Die Zinsschuld.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Peter Bongartz

Gerichtsreferendar

aus Nievenheim (Rhld.)

Marburg 1931.

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 29. Juli 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Verzeichnis der benutzten Schriften V

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt: Begriff.

§ 2. 1. Kapitel: Allgemeines 3

2. Kapitel: Merkmale. 8

§ 3. I. Vergütungen als Erträge der Hauptforderung. 8

§ 4. II. Vergütungen und Kapital, gleichartige vertretbare Sachen. 19

§ 5. III. Berechnung der Vergütungen nach Zeit und Kapital. 22

Zweiter Abschnitt: Voraussetzungen der Entstehung.

§ 6. 1. Kapitel: Bestehen einer Hauptschuld. 23

§ 7. 2. Kapitel: Vorhandensein einer Verzinsungsbestimmung. 25

I. Einseitiges Rechtsgeschäft. 25

II. Vertrag. 26

III. Gesetzliche Vorschrift. 26

§ 8. 3. Kapitel: Zeitablauf. 26

Dritter Abschnitt: Arten.

§ 9. 1. Kapitel: Allgemeines. 28

§ 10. 2. Kapitel: Echte Zinsen. 30

I. Vertragliche. 30

II. Gesetzliche. 31

III. Fällige, laufende, künftige und rückständige. 36

§ 11. 3. Kapitel: Vermeintliche Zinsen. 38

Vierter Abschnitt: Abhängigkeit von der Hauptschuld.

§ 12. 1. Kapitel: Im Allgemeinen. 50

§ 13. 2. Kapitel: Bei der Verjährung. 57

Fünfter Abschnitt: Schranken.

§ 14. 1. Kapitel: Für die Höhe. 58

I. Im kanonischen Recht. 58

II. Im geltenden Recht. 59

§ 15. 2. Kapitel: Verbot der Wiederverzinsung. . . . 68

§ 16. Sechster Abschnitt: Römisches Zinsdarlehn. 71

§ 17. Siebenter Abschnitt: Praktische Bedeutung. 76

I. Erwerb der Zinsforderung durch den Gläubiger. 76

II. Uebertragbarkeit der Zinsforderung. . . . 77

III. Wirkungen der Abtretung des Hauptforderungsrechtes auf die Zinsschuld. 78

IV. Wirkungen der Belastung des Hauptforderungsrechtes auf die Zinsschuld. 78

V. Wirkungen der Aufrechnung der Hauptforderung auf die Zinsschuld. 79

Verzeichnis der benutzten Schriften.

1. Achilles-Greiff: Kommentar zum BGB. 12. Auflage. Berlin 1927.

2. Affolter: Das Fruchtrecht. München 1911; in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Bd. XXI, Heft 1.

3. Alsberg: Das Preistreibereistrafrecht. Berlin 1921.

4. Arndts: Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1881.

5. Bovensiepen: Die Erhöhung der gesetzlichen Zinsen; in Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, 1917, Seite 32 f.

6. Brettner: Zur Frage der gesetzlichen Zinsen: in DJZ. 1900, Seite 90 f.

7. Christian: Bürgerliches Rechtslexikon. 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1930.

8. Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage, Jena 1924/27.

9. Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd., Tübingen und Leipzig 1900, II. Band Tübingen und Leipzig 1902.

10. Crome: Grundzüge des Römischen Privatrechts. Bonn 1920.

11. Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I. Abt., 4. Auflage. Halle a. d. S. 1909.

12. Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB., 2. Auflage, Mannheim 1908.

13. Eberhard: Die Zinsen; in Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 55, S. 472 ff., Bd. 56, Seite 30 ff.

14. Elster: Zu „Zins"; in Handbuch der Rechtswissenschaften, herausgegeben von Stier-Somlo, Elster, Berlin-Leipzig 1926/29.

15. Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 9. Auflage. Berlin 1903.

16. Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I. Allgemeiner Teil. 30. Auflage. Marburg 1928.

17. Enneccerus: Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 23./27. Auflage. Marburg 1927.

18. Enneccerus-Lehmann: Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung. Marburg 1930.

19. Foerster-Kann: Die Zivilprozeßordnung 1923/26.

20. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage. Tübingen 1926.

21. Frentzel: Gesetzliche Zinsregelung? In: Deutsche Wirtschaftszeitung 1927/176.

22. Friederichs: Höhe der gesetzlichen Zinsen. In: Archiv für bürgerl. Recht 1926/53.

23. Friederichs: Zinsen im öffentlichen Recht. In: Neue Steuerrundschau, Seite 159.

24. Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Auflage. Berlin 1903.

25. Hammelbeck: Zinswucher. In: JW. 1926/233 ff.

26. Heilfron: Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts. Berlin 1908.

27. Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Auflage. Berlin 1930.

28. Jakobi: Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901.

29. Jacobi: Grundriß des Rechts der Wertpapiere im Allgemeinen. 2. Auflage. Leipzig 1925.

30. Jacobus: Der Rechtsbegriff der Zinsen. Jur. Diss. Breslau 1908.

31. Keyßner: Zur Frage der gesetzlichen Zinsen. DJZ. 1900/113.

32. Koenige: Handausgabe des Handelsgesetzbuches.

33. Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band. Berlin 1904.

34. Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

35. Kuntze: Die Lehre von den Inhaber-Papieren. 2. Buch, Leipzig 1857.

36. Lenzen: Das Deutsche Pfandleihrecht. Kommentar zum preuß. Pfandleihgesetz unter Berücksichtigung der außerpreußischen Gesetze. Berlin und Leipzig, 1929.

37. Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1929.

38. Leonhard: Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Auflage. Berlin 1926.

39. Mannhardt: Die Höhe der gesetzlichen Zinsen in der Uebergangszeit. In: Hanseatische Gerichtszeitschrift 1900, Beiblatt 29.

40. Oertmann: Kommentar zum BGB., 5. Aufl., Berlin 1929.

41. Oertmann: Bankzins und Zinsen in Frachtsachen. In: Verkehrsrechtliche Rundschau, 1925/601 ff.

42. Peschke: Was ist Zinswucher? Berlin 1926.

43. Peschke: Zinswucher. In: JW. 1926/675.

44. Petrazycki: Die Lehre vom Einkommen. II. Bd. Einkommensersatz. 2. Teil. Berlin 1895.

45. Planck-Strohal: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Berlin 1913.

46. Planck-Siber: Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Berlin 1914.

47. Planck: Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1923/28; herausgegeben von Knoke, Gunkel, Oegg, Lobe, Strecker, Landois, Flad, Greiff.

48. Puchta: Pandekten. 7. Auflage. Leipzig 1853.

49. Quassowski: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

50. Randa: Die Lehre von den Zinsen und der Konventionalstrafe. Wien 1869.

51. Reichel: Der Begriff der Frucht im römischen Recht und im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. In: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 42/226.

52. Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten. (Busch, Erler, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen, Seyffarth.) 7. Auflage, Berlin und Leipzig 1929. Band I und II.

53. Rosenthal: Kommentar zum BGB. 12. Auflage. Berlin 1930.

54. Salmann: Zur Frage der gesetzlichen Zinsen. In: DJZ. 1900/90.

55. v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. VI. Band. Berlin 1847.

56. Semeka: Das Wartrecht. In: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 35, Seite 159.

57. Siber: Römisches Recht in Grundzügen. Teil I und II. Berlin 1925 und Berlin 1928.

58. Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Hälfte. Berlin 1928.

59. Soergel: Kommentar zum BGB. 4. Auflage. Stuttgart 1929.

60. Sohm: Begriffsjurisprudenz. In: DJZ. 1914/1021 ff.

61. Sohm: Der Gegenstand. Leipzig 1905.

62. Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts. 17. Auflage. München und Leipzig 1928.

63. Sontag: Die Darlehnszinsen des Bankiers. In: Recht 1902/175.

64. Staub: Kommentar zum HGB. 13. Auflage. Berlin und Leipzig 1927/28.

65. v. Staudinger-Riezler: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. 9. Auflage. München, Berlin und Leipzig 1925.

66. v. Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1928. Herausgegeben von Werner, Kober, Nipperdey, Geiler, Engelmann.

67. Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Band, 13. Aufl. Tübingen 1928.

68. Stranz: Der landesgesetzliche Zinsfuß, insbesondere auch bei Enteignungen. In: DJZ. Seite 134, 5.

69. Stranz-Gerhard: Das Ausführungsgesetz zum BGB. Berlin 1900.

70. Trost: Zinswucher. In: JW. 1926/677.

71. Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 5. Auflage. Leipzig 1892.

72. Warneyer: Kommentar zum BGB. Tübingen 1927.

73. Weiske: Rechtslexikon, Band XV, 1861.

74. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Band, 6. Auflage. Frankfurt a. M. 1887.

75. Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Sachenrecht. 6. Bearbeitung, Marburg 1926.

§ 1.
Einleitung.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch regelt das zweite Buch die rechtlich bedeutsamen Beziehungen der Rechtssubjekte untereinander durch das Mittel des „Schuldverhältnisses". Dieses verleiht dem einen Teil der in Rechtsbeziehung zueinander stehenden Personen das Recht, von dem anderen etwas zu fordern, und legt dem anderen die Verpflichtung auf, entsprechend diesem Rechte zu handeln, also zu leisten. Dem Recht des einen steht also die Rechtspflicht des anderen gegenüber. Es ist dies namentlich auf der einen Seite die Forderung des Gläubigers und die Schuld des Schuldners auf der anderen Seite. In beiden Fällen handelt es sich um dieselbe Leistung, nur wechselt der Standort, von dem aus man diese Leistung betrachtet. Dies gilt auch für die in vorliegender Arbeit zu behandelnde Zinsforderung bezw. Zinsschuld. Vom Zinsschuldner aus gesehen ist die zu bewirkende Leistung eine Schuld, vom Zinsgläubiger aus handelt es sich um eine Forderung. Mit diesem Wechsel des Gesichtspunktes muß begriffsnotwendig auch die Bezeichnung der auf Grund des Schuldverhältnisses zu bewirkenden Leistungen wechseln. Man kann nicht sagen: „Der Gläubiger hat eine Zinsschuld zu fordern." Dies wäre ein Widerspruch in sich; denn von dem Gläubiger aus handelt es sich um eine Forderung, nämlich eine Zinsforderung. Ebenso kann umgekehrt der Schuldner begrifflich nur die Schuld zahlen, da es sich von ihm aus betrachtet bei der Bewirkung der Leistung nicht um eine Forderung handelt. Diese Grundsätze, streng durchgeführt, würden die Bedeutung haben, daß in Nachstehendem entsprechend der Bezeichnung der Arbeit die Zinsen nur von der Schuldnerseite aus betrachtet werden sollten. Dies ist aber nicht beabsichtigt, würde auch der Aufgabe vorliegender Arbeit nur zum Teil gerecht werden und zu einem befriedigenden Ergebnis nicht führen können. Die Bezeichnung der Arbeit mit „Zinsschuld" läßt sich damit rechtfertigen, daß vorliegend die Bedeutung der Zinsen auf r e c h t s wissenschaftlichem Gebiete einer eingehenden Würdigung unterzogen werden soll im Gegen-

satz zur volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise. Bei der Hervorbringung von Zinsen ist bei Geld und anderen Kapitalien neben der spezifisch rechtswissenschaftlichen Betrachtungsweise noch eine wirtschaftswissenschaftliche möglich.

Es ist klar ersichtlich, daß es sich bei Zinsen um einen Stoff handelt, der seinen Ursprung auf rein volkswirtschaftlichem Gebiet hat. Hier gab es schon Zinsen oder zinsähnliches Einkommen, bevor überhaupt die Rechtsordnung daran denken konnte, bindend regelnd mit staatlichem Schutz einzugreifen. Die wirtschaftliche Entwicklung geht regelmäßig der rechtlichen Normierung voraus. Ihr vollkommenes Dasein ist Voraussetzung für die Einbeziehung in den rechtlich geschützten Kreis menschlicher Lebensgüter. Es war also ein wirtschaftlich voll entwickeltes Gebilde da, als die Rechtsordnung bindend eingriff. Da nun das Bürgerliche Gesetzbuch keine Begriffsbestimmung der Zinsschuld gibt, ihn vielmehr als bekannt voraussetzt[1]), empfiehlt es sich — will man den Zinsschuldbegriff rechtlich klar erfassen — auf die Eigenheiten des Zinsbegriffes im Wirtschaftsleben einzugehen; denn die Entwicklung des Rechts und somit der rechtlichen Begriffe ist bedingt durch die wirtschaftliche Erheblichkeit der durch die Rechtsordnung geregelten Lebensverhältnisse.

Wenn nun die Rechtsordnung diesen wirtschaftlichen Vorgang in ihren Bereich einbezieht, so bezweckt sie damit gleichzeitig eine typische Abgrenzung gegenüber verwandten Verhältnissen. Diese klare Abgrenzung hat sie nicht selbst getroffen, sondern der Wissenschaft überlassen.

Aufgabe vorliegender Arbeit soll es nun sein, einen Beitrag zu dieser wissenschaftlichen Begriffsbildung der Zinsschuld zu liefern, damit erkannt wird, welche typischen Rechtsverhältnisse die Rechtsordnung in bestimmter Weise schützen will.

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum BGB. Vorbemerkungen zu § 246 S. 106.

I. Abschnitt: Begriff.

§ 2.

1. Kapitel: Allgemeines.

Die Entwicklung des Rechtsbegriffs der Zinsschuld ist eine mannigfaltige. Es gibt eine Reihe von Begriffsbestimmungen, die in einigen Merkmalen übereinstimmen, die aber auch in mancher Hinsicht grundlegende Verschiedenheiten aufweisen.

Eine Einigung in dem Schrifttum konnte bis jetzt noch nicht erzielt werden. Auch der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches zeigt, daß zur Zeit des Inkrafttretens noch Unklarheit über den Zinsschuldbegriff herrschte, und daß die Wissenschaft zu dieser Zeit für die Zinsschuld noch keine Begriffsbestimmung, die ihre Merkmale alle umfaßte, geschaffen hatte. Hatte man eine Begriffsbestimmung für die eine Art der Zinsen gefunden, so paßte sie nicht auf die andere. In der Hauptsache konnten die gesetzlichen Zinsen nicht klar erfaßt werden, wie deutlich die Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches erkennen läßt, das von Zinsen spricht, wo begrifflich überhaupt keine Zinsen im Rechtssinne vorliegen. Wollte der Gesetzgeber nur sagen, daß die „Leistungen", „Schulden" oder „Beträge", die er für verzinslich erklärt, nur nach Art der Zinsen berechnet werden sollten, nicht aber begrifflich Zinsen seien, so mußte dies besonders zum Ausdruck gelangen.

Auch heute ist die Unklarheit über den Rechtsbegriff der Zinsen noch nicht vollkommen beseitigt. Manche Schriftsteller erkennen die rechtliche Erheblichkeit der Tatsache der Hervorbringung von Früchten bei Geld und anderen Kapitalien, begnügen sich aber mit dem Hinweis darauf und unterlassen es, über Begriff und Wesen der Zinsschuld in rechtlicher Hinsicht etwas zu sagen. Sie verlieren sich vielmehr in allgemeinen volkswirtschaftlichen Erörterungen[2]).

---

[2]) Insbes. Elster in Hdb. der Rw. S. 1015; Christian in Bürg. Rechtslexikon S. 469.

Zu bedauern ist, daß Petrazycki[3]), der hervorragende Pionierarbeit für die rechtliche Entwickelung des Zinsschuldbegriffs geleistet hat, nicht zu allgemein gültigen Ergebnissen bei seinen Forschungen gekommen ist. Er beruft sich auf die Quellen des römischen Rechts und gelangt somit zu Ergebnissen, die in dem geltenden Recht keinen Niederschlag gefunden haben. Sein Hauptfehler beruht darauf, daß er „kasuistisch" die im römischen und gemeinen Recht als Zinsen geltenden Leistungen, darunter auch nach heutigem Recht „vermeintliche" Zinsen, d. h. solche Leistungen, die irrtümlich als Zinsen bezeichnet werden, in Wahrheit aber keine Zinsen sind, als echte betrachtet. Er will eine Begriffsbestimmung finden, die auf alle diese Leistungen paßt. Dies hat zur Folge, daß seine Zinsendefinition: „Zinsen sind Einkünfte vom umlaufenden Kapital"[4]) keine allgemeine Geltung und Aufnahme gefunden hat, abgesehen davon, daß wirtschaftswissenschaftliche Bezeichnungen zur Bestimmung von rechtlichen Grundbegriffen nicht dienen können. Denn will man das rechtliche Wesen der Zinsen klar erfassen, so muß man sich darüber klar sein, daß es sich der Sache nach um wirtschaftliche Faktoren handelt, die vom Standpunkt der Rechtswissenschaft aus gesehen werden[5]). Die Frage, „wieso die Güter, die in jemandes Eigentum stehen, ihre Früchte gerade für diesen Eigentümer abwerfen sollen, ganz gleich, wer die Früchte schafft und zieht, ist eine Rechtsfrage, da keine geordnete Wirtschaftsführung ohne die sie regierende Rechtsordnung gedacht werden kann"[6]).

Dem heutigen Begriff der Zinsschuld entspricht schon die Begriffsbestimmung von Windscheid und Unger. Danach sind Zinsen „eine Vergütung für den Gläubiger wegen der einstweiligen Entbehrung dessen, was er zu fordern hat"[7]). Es ist dabei erforderlich:

a) daß das, was er zu fordern hat, eine Quantität vertretbarer Sachen ist,

b) daß die Vergütung in Sachen derselben Art besteht.

---

[3]) Die Lehre vom Einkommen §§ 10 ff., insbes. S. 286, s. aber auch S. 270 Ziff. 1 a, b u. c.

[4]) a.aO. S. 286.

[5]) Eberhard in Grudhot: Die Zinsen, Band 55 S. 472.

[6]) Elster a.a.O.

[7]) Windscheid: Lehrb. der Pand. § 259; Unger: Oesterr. V. Band 14 S. 117 ff.

In anderen Begriffsbestimmungen verwendet man, anstatt oder neben dem Ausdruck „Vergütung für die Entbehrung", „Vergütung für den Genuß" oder „Vergütung für die gewährte Nutzung"[8]).

Petrazycki[9]) meint, daß Vergütung für die Entbehrung des Genusses „nicht das Wesen der Zinsen selbst treffe, sondern nur den Grund ihrer Leistung, und zwar auf sehr ungenaue Weise, hervorhebe. Das Merkmal der „Vergütung für den gewährten Genuß" will er mit dem Hinweis widerlegen, daß es für Verzugszinsen und die Zinsen, die der Geschäftsführer nach § 256 BGB. für seine Aufwendungen von dem Zeitpunkte der Aufwendung an verlangen kann[10]), ganz falsch sei; denn diese Zinsen würden von dem Schuldner auch dann gezahlt, wenn er selbst keinen Nutzen von dem Kapital gezogen habe. Nach seiner Ansicht ist man bei der Begriffsbestimmung der Zinsen hauptsächlich von den Kreditzinsen ausgegangen, und zwar dachte man an das verzinsliche Darlehn. Er gibt zu, daß in diesem Falle die Zinsen eine „Vergütung" bilden, d. h. eine Gegenleistung für eine Leistung. Ob man dabei sage, daß der Darlehnsschuldner darum die Vergütung leiste, weil der Gläubiger den Genuß des dargeliehenen Kapitals entbehre oder darum, weil der Schuldner den Genuß bekomme, sei ziemlich gleich. Eigentlich sei beides unwesentlich. Es könne vorkommen, daß durch das Darlehn dem Gläubiger keine Entbehrung entstehe, ebenso wie es vorkommen könne, daß dem Schuldner daraus kein Kapitalgenuß erwachse.

Dagegen ist zu sagen, daß er das Merkmal „Entbehrung" nicht richtig kennzeichnet, indem er „entbehren" gleichsetzt mit „unangenehm empfinden" oder „wirtschaftlich benötigen" oder „ausnutzen wollen". Richtig aber ist, dem Gläubiger eine Vergütung zuzusprechen, weil er das Kapital nicht hat, es also nicht zu nutzen vermag, ob er es nutzen will, ist dabei unerheblich.

So kommt Petrazycki[11]) zu dem Ergebnis, daß die Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre bei den sogenannten „Ersatzzinsen", worunter er solche Zinsen versteht, die ein Schuldner zu erstatten hat, weil er dem Gläubiger Ersatz in natura oder genere schuldet, nicht zutreffe, weil hier kein Tauschgeschäft vor-

---

[8]) Dernburg: Bürgerl. Recht II § 28 S. 50; Arndts Lehrb. § 207; Randa: Die Lehre von den Zinsen, S. 5.

[9]) Petrazycki a.a.O. S. 270, Ziff. 1.

[10]) a.aO. S. 272 Ziff. 1 d.

[11]) a.aO. S. 273.

liege, und nicht der gewonnene oder gewinnbare Nutzen des Kapitals durch eine Vergütung erkauft, sondern vielmehr selbst zurückgewährt werde. Diese Tatsache habe deshalb den Sturz der herrschenden Lehre nicht herbeiführen können, weil sie unbemerkt geblieben sei. Dieses Ergebnis von Petrazycki beruht auf der falschen Deduktion, daß die Ersatzzinsen auch Zinsen im Rechtssinne seien, obwohl sie in Wahrheit keine solchen sind, sondern nur in bezug auf die Höhe nach Zinsgrundsätzen berechnet werden[12]).

Eberhard[13]) macht zum Begriffsmerkmal „Vergütung für die Entbehrung der Nutzung des Kapitals" folgende beachtliche Ausführungen. Er hält es für unrichtig zu sagen, der Gläubiger entbehre die unmittelbare Nutzung der speziellen, ihm demnächst vom Schuldner zu leistenden Gegenstände, und der Schuldner nutze sie ungeschmälert bis zur Erfüllung trotz seiner Schuld, also materiell auf Kosten des Gläubigers. Denn die Gegenstände seien, da es sich bei der Hauptforderung um eine Forderung auf vertretbare Sachen handle, vor der Erfüllung in specie überhaupt noch nicht vorhanden.

Wie hieraus hervorgeht, kann etwas noch nicht Vorhandenes auch noch nicht genutzt werden, mithin eine Nutzung auch noch nicht entbehrt werden. Daher ist „Entbehrung der Nutzung" nur in dem oben dargelegten Sinne zu verstehen. Zudem hat diese in Frage stehende „Entbehrung" keine technische Bedeutung erlangt, so daß hier die Auslegung des Wortes nicht über die rein sprachliche hinausgeht.

Eberhard kommt somit zu einer anderen Begriffsbestimmung. Danach sind Zinsen „eine Vergütung dafür, daß der Schuldner seine Vermögensaktiva, trotz der Belastung seines Vermögens mit der Hauptschuld ungeschmälert nutzt, und der Gläubiger bis zur Erbringung der Leistung die unmittelbare Nutzung des ihm vom Schuldner zu leistenden Kapitalbetrages entbehrt"[13]).

Gegenüber der weiter unten zu behandelnden Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre vermißt man hier das Begriffsmerkmal der Gleichartigkeit der Zinsen mit dem Kapital. Eberhard hält dieses Merkmal für begrifflich nicht erforderlich, wie noch gezeigt werden soll.

Weiter ist noch darauf hinzuweisen, daß Sörgel[14]) in seiner Begriffsbestimmung von einer „Vergütung für den Gebrauch

---

[12]) Eberhard a.a.O. Bd. 55, S. 516; Hdb. der Staatsw. S. 1030.
[13]) Eberhard a.a.O. Bd. 55, S. 495.
[14]) Soergel: BGB. § 246, 1.

fremden Kapitals“ (nicht für dessen Ueberlassung als solche) spricht.

Rosenthal[15]) betrachtet die Zinsen als eine „Vergütung für die Ueberlassung des Kapitals“.

Kohler[16]) hält die Zinsen für „Renten, welche einen Zeitlohn für die Ueberlassung eines Hauptgeldes darstelle“.

Siméon-David[17]) unterscheidet die rechtliche Beurteilung der Zinsen in einem weiteren und engeren Sinne. Im ersten Falle versteht er unter Zinsen „jede Vergütung, die für die Benutzung eines Vermögenswertes zu leisten ist“. Im zweiten Falle sind Zinsen „nur ein nach Bruchteilen der Hauptschuld zu berechnendes, in Sachen der gleichen Art wiederkehrend zu entrichtendes Entgelt“.

Demgegenüber sind nach der heute überwiegend herrschenden Meinung[18]) Zinsen „eine Vergütung, die der Schuldner einer Geldsumme oder einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen, des Kapitals, dem Gläubiger dafür zu entrichten hat, daß dieser die Nutzung des Kapitals entbehrt.

Der Gesetzgeber selbst bedient sich in Ansehung der Zinsschuld einer mannigfaltigen Ausdrucksweise. So spricht er in §§ 288, 291, 246 von der Verzinsung einer „Geldschuld“, in § 1076 von einer „auf Zinsen ausstehenden Forderung“, in §§ 1118, 1238 von „Zinsen der Forderung“, in §§ 1115, 1119, 1133, 1260 von einer „verzinslichen bezw. unverzinslichen Forderung“, in § 1192 von „Zinsen einer Grundschuld“, in § 2378 von „Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten“; dagegen spricht er in §§ 688, 698, 1834 von „Verzinsung von Geld“, in § 347 Satz 3 von „Verzinsung einer Geldsumme“, in §§ 256, 849 von „Verzinsung eines Betrages“, in §§ 452, 641 von „Verzinsung des Kaufpreises“ bezw. der „Vergütung“, in § 607 „Zinsen von einem

---

15) Rosenthal: BGB. Anhang zu § 246.

16) Kohler: Lehrb. Bd. I § 41 V.

17) Siméon-David: Lehrb. § 40.

18) Planck-Siber: zu § 246 Erl. 1 BGB.; Staudinger: BGB. Vorbem. zu § 246 S 106; Oertmann: BGB. § 246; RGRK. zu § 246; Fischer-Henle: BGB. zu § 246; Achilles-Greiff: BGB. zu § 246; Crome: System S. 55; Dernburg: Lehrb. S. 50 Bd. I; Endemann: Lehrb. Bd. II § 122; Goldmann-Lilienthal: BGB. § 74; Leonhard: Allg. Teil des Schuldrechts § 42 S. 105 f.; Staub: HGB. § 352 Anm. 1; Düringer-Hachenburg: Vorbem. zu § 353 HGB.; RGZ. Bd. 86 S. 401; RG. in Warn. Rspr. 1910 Nr. 417; ROHG. Bd. 22 S. 409. — A. A. Enneccerus: 1. Bd. 2. Abt. § 232, I Enneccerus-Lehmann: § 81; Kreß: Lehrb. des allg. Schuldrechts S. 271 f.

Darlehn". Es wird also bald die Forderung bezw. deren Kehrseite die Schuld, bald das Kapital, auf das die Forderung gerichtet ist, als zinstragend angesehen[19]). Weiter spricht der Gesetzgeber in § 101 Abs. 2 BGB. davon, daß Zinsen zu den „Früchten und anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen" gehören.

In diesem Zusammenhange ist noch darauf hinzuweisen, daß der Ausdruck „Zinsen" in § 367 BGB. doppelsinnig gebraucht wird, zunächst im Sinne des Gegenstandes der Leistung — vertretbare Sachen, die zu entrichten sind —, sodann im Sinne von Zinsforderungen — auf die die Leistung angerechnet werden soll.

In dieser Ausdrucksweise des Gesetzgebers erkennen wir eine Vermengung der rechtlichen und volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise, wie sie auch heute noch in der ganzen Rechtswissenschaft zu finden ist.

Was die Begriffsbestimmung der herrschenden Meinung angeht, so ist zu sagen, daß sie den Erfordernissen, die der Gesetzgeber an den Zinsschuldbegriff gestellt hat, in weitgehendstem Maße gerecht wird, so daß eine klare und unanfechtbare Rechtsprechung möglich ist. Es macht nämlich einen großen Unterschied, ob auch nichtvertretbare Sachen Gegenstand des Kapitals sein können, und ob die Zinsen in mit dem Kapital gleichartigen Sachen zu leisten sind. Ein solcher Hinweis mag hier genügen, die Ausführung und rechtliche Würdigung soll weiter unten geschehen.

Nach diesen Ausführungen würde denn unsere Begriffsbestimmung für die Zinsschuld lauten:

„Zinsen sind eine Vergütung, die der Schuldner einer Geldsumme oder eines sonstigen auf Leistung vertretbarer Sachen gerichteten Kapitals dem Gläubiger in mit dem Kapital gleichartigen Sachen dafür zu entrichten hat, daß dieser die Nutzung des Kapitals entbehrt."

2. Kapitel: Merkmale.

§ 3.

I. Vergütungen als Erträge einer Hauptforderung.

Wenn wir im vorhergehenden Paragraphen festgestellt haben, was die herrschende Meinung allgemein unter der Zinsschuld versteht, so ist jetzt auf die Frage einzugehen, welche Erforder-

[19]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 472.

nisse die einzelnen Merkmale des Zinsschuldbegriffes in Rechtsprechung und Rechtslehre erfüllen müssen. Die Begriffsbestimmung sagt, die Zinsschuld sei eine Vergütung dafür, daß der Schuldner das Kapital nutze, während der Gläubiger es entbehre. Vergüten heißt, ein Gut hingeben für die Handlung, Unterlassung oder hier Entbehrung. Die gleichartigen vertretbaren Sachen, mit deren Hingabe der Schuldner seine Schuld an den Gläubiger tilgt, bilden also die Vergütung, ein „Aequivalent" für den freiwilligen oder unfreiwilligen Verzicht des Gläubigers auf die Nutzbarmachung des Kapitals. Danach dürfte die Vergütung kein irreführender Begriff sein, „der in der herrschenden Begriffsbestimmung die Rolle einer Verlegenheitsphrase spielt, welche man darum gebrauchen mußte, weil man ein Substantivum für die Definition brauchte und kein besseres als „Vergütung" finden zu können glaubte"[20]).

Zutreffend führt Eberhard[21]) aus, die Zinsschuld sei nicht eine Vergütung für die Nutzung des vom Gläubiger an den Schuldner veräußerten Gegenstandes, — z. B. Geldstücke beim Darlehn, die Ware beim Kauf —, denn als Entgelt für diesen veräußerten Gegenstand habe der Gläubiger die Forderung für die Leistung bekommen. Er habe also Sachen oder Rechte gegen ein Recht eingetauscht, und damit ein prinzipiell gleichwertiges „Aequivalent" für den veräußerten Gegenstand erhalten. Dieser habe volkswirtschaftlich und rechtlich nicht mehr die geringste Beziehung zum Gläubiger. Man könne also nicht sagen, der Gläubiger habe diesen Gegenstand oder dessen unmittelbare Nutzung entbehrt. Da indessen eine Forderung nur Mittel zu dem Zweck sei, die Leistung zu beschaffen, diese aber hier in vertretbaren Sachen, einem Kapitalbetrage bestehe, so entbehre der Gläubiger bis zur Erbringung der Leistung den Kapitalbetrag, den er haben würde, wenn er als Gegenleistung nicht ein Recht, die Forderung, sondern unmittelbar den Kapitalbetrag selbst erhalten habe. Weil nun der Schuldner trotz des Bestehens der Schuld als Passivposten seines Vermögens seine Vermögensaktiva bis zur Befriedigung des Gläubigers durch die Leistung des Kapitalbetrages ungeschmälert nutze, müsse er an den Gläubiger, der die unmittelbare Nutzung der entsprechenden als Kapital zu leistenden vertretbaren Sachen entbehre, die Zinsen zahlen, als Ausgleich dafür, daß der Schuldner seine Vermögensaktiva auf

---

[20]) Petrazycki a.a.O. S. 274 Ziff. 1.

[21]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 496.

Kosten des Gläubigers ungeschmälert nutze, nutze dieser seine Forderung gegen den Schuldner und ziehe von ihr in Gestalt der Zinsen Früchte.

Diesem Ergebnis ist in allen Teilen zuzustimmen. Seine Richtigkeit ergibt sich klar in den Fällen, wo aus dem Vermögen des Gläubigers überhaupt keine Bestandteile in das des Schuldners übergegangen sind, wie in den §§ 289, 291, 849 u. a. m. BGB. Hier sind Zinsen für die Nutzung eines Kapitals zu leisten, das der Schuldner dem Gläubiger zu einem bestimmten Zeitpunkte zu leisten hatte, das aber der Gläubiger dem Schuldner nicht zur Nutzung überlassen hatte.

Die Zinsforderung muß sich als Ertrag der Hauptforderung darstellen[22]). Es erscheint sprachlich unlogisch, wenn man in dem Schrifttum vielfach von der Zinsschuld als Ertrag der Hauptschuld spricht. Ertrag ist etwas Positives und bedeutet immer eine Vermehrung des Vermögens. Am klarsten wird es, wenn wir an den Ertrag eines Ackers denken, wo wir den Ertrag in Form einer mehr oder weniger guten Ernte als eine Vermögensvermehrung des Eigentümers des Ackers erkennen. Die Schuld als Minuend kann niemals etwas Positives hervorbringen. Begriffsnotwendig kann daher „Ertrag" als Zinsforderung nur mit der fruchtbringenden Hauptforderung in Verbindung gebracht werden.

Nach Affolter[23]) sind Zinsen vom Standpunkte der Juristen aus betrachtet Erträge, die dem Eigentümer an einem Inbegriff von vertretbaren Sachen, insbesondere an einer Summe Geldes vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt werden. Fruchttragende Rechte kenne das Gesetz unter der Bezeichnung „Verzinsliche Forderungen" in §§ 1271, 1260 Abs. 2 Satz 1, 1190 Abs. 2, 1115, 1188 Abs. 1 Satz 1, oder „auf Zinsen ausstehende Forderungen". Unmittelbare Früchte seien nur die Ansprüche auf Leistung der fälligen Zinsen.

Der Begriff der Früchte ist ein Rechtsbegriff. Nach § 99 BGB. werden unterschieden: Erzeugnisse und andere durch bestimmungsgemäße Ausbeute gewonnene Früchte von Sachen (Abs. 1), bestimmungsgemäße Früchte von Rechten, die in Erträgen bestehen und von den Rechten gewährt werden (Abs. 2), und von Früchten von Sachen und Rechten, die diese in Form von Er-

---

[22]) Leonhard a.a.O. § 42 Ziff. 1; Planck-Strohal a.a.O. Erl. 3 u. 4 zu § 99; Staudinger: BGB. Bem. 6 d zu § 99; Reichel: in Jher. Jahrb. Bd. 42 S. 299; Crome: System § 149; Arndts a.a.O. § 207; Savigny: System Bd. 6 § 259; Oertmann BGB. § 99 Erl. 4.

[23]) Affolter: Das Fruchtrecht S. 55.

trägen vermöge eines auf sie einwirkenden Rechtsverhältnisses gewähren (Abs. 3). „Dem Zwecke nach handelt es sich bei dieser Begriffsschaffung um ein Mittel zur Systematisierung des Rechtsstoffes, der Sache nach aber um Gegenstände wirtschaftlicher Art, die nur mit einem juristischen Namen bezeichnet werden“[24]).

Der Begriff der Früchte ist weiter ein relativer. Maßgebend ist das Verhältnis, in dem die Gegenstände, die sich rechtlich als Früchte darstellen, einerseits zu anderen Gegenständen, die erstere als Früchte hervorbringen, und andererseits zu den Menschen als Inhabern der Vermögensgegenstände. Wir erblicken hier eine objektive, d. h. wirtschaftliche und eine subjektive, d. h. rechtliche Beziehung. Die objektive ist die Beziehung der Zinsforderung zur Hauptforderung, die subjektive die Beziehung der Zinsforderung zum Rechtssubjekt als Inhaber der Hauptforderung[25]).

Wenn wir bei den Zinsen von Früchten sprechen, so sind diese wohl von den Früchten biologischer Art zu unterscheiden, wo die eine Sache kraft der Einwirkung der Natur, die vermöge des Gesetzes der Fortpflanzung oder organischen Entwickelung in den Dingen wirkt, aus der Muttersache hervorgeht. Hiernach unterfallen zunächst die Begriffe der Früchte Tierjunge, Samen von Pflanzen, Wolle von Schafen, Milch von Kühen usw.[26]).

Die Zinsen sind zwar eine Frucht, die „non natura pervenit, sed jure percipitur“, die aber nicht als Erträge von Sachen z. B. Geldstücken, die als Muttersache anzusehen sind, darstellen, sondern es handelt sich bei den Zinsen um einen Ertrag, der Hauptforderung[27]).

Wir sehen, daß es sich überall da, wo das BGB. von Früchten eines Rechtes oder von Früchten, die vermöge eines Rechtsverhältnisses erbracht werden, spricht, um ein Bild handelt, dessen Ausgangspunkt „die biologische Tatsache ist, daß gewisse körperliche Sachen, vermöge ihrer physiologischen Eigenschaft und ihrer immanenten Lebenskraft unbeschadet ihre Substanz hervorbringt“[28]). Absonderlich ist dies nicht, da man sich in der Vorstellungswelt immer solcher Hilfsmittel aus der Welt des Sichtbaren bedient.

---

[24]) Mot. zum BGB. III S. 792; Sohm: Begriffsjurisprudenz in DJZ. 1914 S. 1021 ff.; Eberhard a.a.O. S. 476.

[25]) Eberhard a.a.O.

[26]) Motive III S. 68; Reichel a.a.O. S. 271.

[27]) Enneccerus Allg. Teil § 120 Anm. 6.

[28]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 477.

Wenn nun die Natur oder Menschenkraft auf die Muttersache dergestalt einwirkt, daß vollkommene neue Gegenstände entstehen, so kommt es wirtschaftlich und rechtlich nicht allein auf diese Hervorbringung an, sondern es müssen nach den Gesetzen der „Relativität" diese neu entstandenen Gegenstände für die Volkswirtschaft und das Rechtsleben Bedeutung gewinnen.

„Gegenstände sind nämlich rechtlich und wirtschaftlich nur dann von Bedeutung, wenn sie zu den Menschen in Beziehung, in den Bereich ihrer Herrschaft treten, wenn sie also erworben sind oder wenigstens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erworben werden können, und gleichzeitig der menschliche Wille darauf gerichtet ist, sie zu erwerben"[29]).

Dies klingt wie eine Selbstverständlichkeit, wenn wir eingangs schon gesagt haben, daß das Schuldrecht die rechtlichen Beziehungen der Menschen untereinander und das Sachenrecht die rechtlichen Beziehungen der Personen zu den Sachen regeln. Ein Gegenstand ist für das Recht überhaupt nicht vorhanden, wenn er nicht in Beziehung zu einem Rechtssubjekte getreten ist. Die unentdeckte Goldmine in Südafrika hat weder rechtlich noch volkswirtschaftlich irgend eine Bedeutung, da die Rechtssubjekte keinen Besitz von ihr ergreifen und keine Rechtsgeschäfte über sie abschließen können.

Demnach ist die Tatsache, daß die Gegenstände hervorgebracht werden, nicht genügend. Da der Rechtsbegriff der Früchte ein privatrechtlicher ist, ist weiter erforderlich, daß die hervorgebrachten Gegenstände in die von der Privatrechtsordnung geregelte Beziehung bestimmter Rechtssubjekte treten. Es müssen also sowohl die hervorbringenden wie die von ihnen hervorgebrachten Gegenstände eine privatrechtliche Beziehung zu einem bestimmten Rechtssubjekte haben, wenn man letztere als Früchte im Rechtssinne bezeichnen will, und zwar müssen die hervorgebrachten Gegenstände gleichzeitig mit der Hervorbringung in die privatrechtliche Herrschaft eingezogen werden[30]).

Wenn wir hier gezeigt haben, in welchem Verhältnis die Privatrechtsordnung und die Früchte im Rechtssinne zueinander stehen, so ist nun zu untersuchen, welche Arten von Früchten es gibt, und wo die Zinsforderungen als Früchte unterzuordnen sind. Die Definition gibt § 99 BGB.

Hier wird entsprechend dem gemeinen Rechte in natürliche und bürgerliche Früchte unterschieden, jedoch ohne daß diese

---

[29]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 478.
[30]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 482.

Ausdrücke gebraucht werden. Weiter scheidet man in der Rechtslehre die Früchte in mittelbare und unmittelbare[31]). Danach sind die unmittelbaren Früchte von Sachen und Rechten diejenigen, die in § 99 Abs. 1 und 2 BGB., und die mittelbaren die Früchte, die in § 99 Abs. 3 BGB. ihre Regelung gefunden haben.

Daß die Zinsen zu den Früchten gehören, ist im Schrifttum nicht bestritten. Wohl aber herrscht großer Streit über die Frage, ob die Zinsen zu den mittelbaren oder unmittelbaren Früchten zu rechnen sind. Dabei steht fest, daß Gegenstände mit Produktiveigenschaft Früchte haben, aber wieder nur Gegenstände Früchte sein können[32]). Es kann also gemäß § 99 Abs. 2 BGB. auch ein Recht Früchte haben, sogenannte Rechtsfrüchte. Dies sind die Erträge, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt. Als Früchte kommen in Frage Sachen, z. B. beim Nießbrauch, und Rechte, wie bei den Zinsforderungen.

Hier gewährt die Hauptforderung das Recht, dem Gläubiger, von dem Schuldner einen Kapitalbetrag, dessen Inhalt und Höhe sich nach der Hauptforderung bestimmt, zu fordern. Normalerweise bestimmt das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Schuldverhältnis, daß der Gläubiger diesen Kapitalbetrag nicht nach Willkür verlangen könne, sondern daß er gewisse Zeit diesen Betrag entbehren müsse. Während dieser Zeit zieht der Gläubiger aus der Hauptforderung Früchte in Gestalt von Zinsen. Es entwickelt sich, entsprechend dem biologischen Vorgang in der Natur aus dem Recht der Muttersache ein neues Recht, die Frucht. „Dieser Ertrag der Kapitalforderung besteht nicht in den als Zins geleisteten Geldstücken oder anderen gleichartigen vertretbaren Sachen, sondern in den neu entstandenen Zinsansprüchen[33])." Es fragt sich, ob diese Ansprüche zu den unmittelbaren oder mittelbaren Früchten gehören. Grundsätzlich kann der Inhaber eines Rechts mit Produktivbestimmung dieses Recht unmittelbar und mittelbar nutzen.

Eberhard[34]) ist der Ansicht, daß gesetzliche wie vertragliche Zinsforderungen unmittelbare Früchte der Hauptforderung sind. „Bei den nachträglich stipulierten Zinsen wird durch die autonome Willenssatzung der Vertragsteile der Inhalt, die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Forderung, geändert, es wird ihr das

---

[31]) Enneccerus Allg. Teil § 120 III.
[32]) Sohm: Der Gegenstand S. 78.
[33]) Enneccerus a.a.O. § 120 III Anm. 6; Sohm: a.a.O. S. 78.
[34]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 488 f., insbes. S. 492 u. 498.

Edelreis der Verzinslichkeit aufgepfropft, genau so, wie bei dem wilden Apfelbaume das Edelreis der guten Art[34]).“ Er will die Zinsen nur insofern als mittelbare Früchte ansehen, als sie durch ein zu den zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden rechtlichen Beziehungen neu hinzutretendes Rechtsverhältnis auf einen Dritten „abgelenkt“ werden. Der Inhaber der Hauptforderung könne die unmittelbare Nutzung seines fruchttragenden Rechtes ohne es für sich aufzugeben, also ohne es zu veräußern, in der Richtung auf ein anderes Rechtssubjekt ablenken, diesem die unmittelbare Nutzung überlassen und dafür in der Form anderer wirtschaftlicher Werte ein Entgelt beziehen. Das rechtliche Mittel, durch das diese Ablenkung oder Zuwendung eines Entgelts vollzogen werde, sei die Schaffung eines Rechtsverhältnisses, dessen Einwirkung das Recht, also hier das Hauptforderungsrecht, unterworfen werde. Eine solche Ablenkung könne durch die Bestellung eines Nießbrauchs an dem Hauptforderungsrecht erzielt werden. Nur wenn eine solche Ablenkung eintrete, handele es sich um mittelbare Früchte. Auch bei Verzug und Prozeß will Eberhard[35]) unmittelbare Früchte eintreten lassen. Verzug und Prozeß seien nicht die wirkende Ursache, vermöge deren die Forderung Zinsen trage, sondern ihr Eintritt sei nur die Veranlassung, an die die Rechtsordnung das Verfallen von Zinsen knüpfe.

„Nicht das Rechtsverhältnis des Verzugs und des Prozesses bewirke die Verzinsung der Hauptforderung, sondern die Rechtsordnung[35]).“

Es liege vielmehr hier so, daß der Gläubiger nach dem Beginne des Verzugs oder Prozesses, genau so wie vorher die rechtliche Möglichkeit der unmittelbaren Nutzung des Kapitalbetrages, auf die die Forderung gerichtet sei, entbehre, und der Schuldner trotz der Belastung seines Vermögens mit einer Schuld seine Aktiva ungeschmälert weiter nutze oder de jure zu nutzen vermöge. Weil nun die Rechtsordnung die Fortdauer der Entbehrung des Gläubigers und der Nutzung des Schuldners unter der Voraussetzung des Eintritts des Verzugs oder des Prozesses für materiell unbegründet erachte, knüpfe sie an den Eintritt dieser Voraussetzung die Wirkung der Verzinsung dieser Forderung.

So beachtlich diese scharfsinnigen Ausführungen auch sind, es kann ihnen hier nicht gefolgt werden. Zinsen als mittelbare

---

[34]) Eberhard a.a.O. Bd. 55 S. 488 f., insbes. S. 492 u. 498.
[35]) Eberhard: a.a.O. S. 500.

Früchte nur dann anzusehen, wenn durch ein neu zu der Verzinsungsbestimmung des Darlehnsvertrages hinzutretendes Rechtsverhältnis eine Ablenkung herbeigeführt werde, erscheint uns abwegig. Es genügt nach dem Gesetz, wenn die Erträge vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt werden. Bei Verzug und Prozeß handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, denn es entstehen mit deren Eintritt Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner, die die Rechtsordnung in bestimmter Weise bindend regeln will und regelt. Wenn Eberhard vorliegend dem Rechtsverhältnis des Verzugs und Prozesses nur eine veranlassende, der Rechtsordnung aber die verursachende Wirkung beimißt, so geht er in dieser Annahme zu weit. Die Rechtsordnung selbst hat so stark nicht in die von ihr geregelten Lebensverhältnisse der Rechtssubjekte eingreifen wollen. Sie knüpft die Rechtswirkung an bestimmte Vorgänge im menschlichen Leben. Diese sind im Falle des Verzugs die Säumnis des Schuldners mit der Bewirkung der geschuldeten Leistung und Verschulden, im Falle des Prozesses die Rechtshängigkeit. Die dadurch zwischen Gläubiger und Schuldner von der Rechtsordnung hervorgerufenen rechtlichen Beziehungen schaffen die Zinszahlungspflicht auf seiten des Schuldners. Es ist klar, daß hierbei die Rechtsordnung eine wichtige Rolle spielt. Aber es kann nicht anerkannt werden, daß sie allein im konkreten Falle die Verzinsung der Hauptforderung verursache. Wenn sie allgemein im Gesetz eine Rechtsfolge ankündigt, so kann man nicht sagen, daß sie im einzelnen Falle immer wieder schöpferisch wirke in dem Sinne, daß sie allein, unabhängig von dem Verhalten der Rechtssubjekte, die Rechtsverhältnisse und ihre Folgen „verursache". Wollte man die ihr von Eberhard beigemessene Bedeutung weiter fortführen, so würden die menschlichen Handlungen rechtlich kaum noch irgend-eine Rolle spielen können. Daß sich letzten Endes die Wirkungen der einzelnen Rechtshandlungen und deren Ausstattung mit staatlichem Schutz auf die Rechtsordnung zurückführen läßt, soll nicht bezweifelt werden.

Bevor wir selbst zu der eigentlichen Frage Stellung nehmen, wollen wir die im Schrifttum außerdem noch vertretenen Ansichten folgen lassen.

Sohm[36]) nimmt an, das Recht auf Zins gehe aus dem Hauptforderungsrecht als seine natürliche Frucht hervor. Er hält also die Möglichkeit der mittelbaren Früchte bei der Zinsziehung für ausgeschlossen.

---

[36]) Sohm: a.a.O. S. 80 Anm. 11.

Demgegenüber sind nach Reichel, Dernburg, Affolter, Rehbein, Oertmann, Arndts[37]) die Zinsforderungen als mittelbare Früchte des Hauptforderungsrechtes zu betrachten.

Nach Reichel leuchtet dies bei den gesetzlichen Zinsen ohne weiteres ein; denn sie setzen außer der Hauptforderung noch ein auf einem anderen Rechtsgrunde beruhendes Rechtsverhältnis voraus. Der Verzug begründe zweifellos ein solches. Verzugszinsen seien ja nichts anderes als Ersatz präsumptiven Schadens, der dadurch entstanden sei, daß der Forderungsberechtigte die Forderungssumme nicht vom Tage der Fälligkeit an habe haben und benutzen können. Auch bei denjenigen Zinsen, die einen besonders geschlossenen Vertrag voraussetzen, sei die Sachlage einfach. Werde die Schuldsumme unter Zinsenbedingung gestundet, so seien die nunmehr zu entrichtenden Zinsen Früchte des ursprünglichen Forderungsrechtes kraft der aus dem Stundungsvertrag resultierenden „mora obligatio". Das gleiche gelte auch beim Saldo des § 355 HGB. Wenn die ursprüngliche Forderung auf Kapital und Zinsen zugleich gerichtet sei, sei es zweifelhaft, ob Früchte nach Abs. 2 oder 3 § 99 BGB. vorliegen. Reichel läßt die Frage offen, scheint sich aber der Auffassung zuzuneigen, daß es sich bei den Zinsen entsprechend dem römischen Recht um juristische, das sind mittelbare Früchte, handelt, mit der Begründung, das Darlehnsverhältnis sei Vorbedingung für das Entstehen der Darlehnszinsforderung, also werden die Zinsen kraft des Darlehnsverhältnisses dem Gläubiger gewährt.

Diese Begründung machen sich die übrigen im Wesentlichen zu eigen. Nur Affolter[38]) führt noch besonders aus, daß der Gesetzgeber in § 1083 Abs. 2 BGB. auch bei Inhaberpapieren annehme, das Eigentum am Geldkapital gewähre mittels des Rechtsverhältnisses die Früchte. Weiter zieht er noch zur Stütze seiner Auffassung die §§ 1086, 1076 in Verbindung mit 1077, 1079 BGB. heran, wo nach seiner Ansicht die Zinsen vermöge des Rechtsverhältnisses des Nießbrauchs dem Nießbraucher zufallen.

Auch diesen Ausführungen wird man in vollem Umfange nicht folgen können.

---

[37]) Reichel: a.a.O. S. 299; Dernburg: BGB. Bd. III § 8; Affolter: a.a.O. S. 53, Anm. 6, 54 u. 113 ff.; Rehbein: BGB. I S. 93; Oertmann: BGB. zu § 99 Erl. 4; Arndts: a.a.O. § 207; Enneccerus: Allg. Teil § 120, 1c; Randa: a.a.O. S. 5; s. auch RGRK. § 99, Ziff. 6.

[38]) Affolter: a.a.O. Anm. 6 S. 114.

Wie im Sachenrecht das Eigentum an der fruchttragenden Sache das Eigentum an dem neu hervorgebrachten Gegenstande dem Eigentümer zuzueignen imstande ist, so auch bei verzinslichen Hauptforderungen. Diese bringt als verzinsliche Forderung die Zinsforderung kraft der ihr innewohnenden Verzinsungsbestimmung als Früchte hervor. Natürlich kann auch hier die Verzinsungsabrede ihre Produktionskraft letzten Endes nur von der alles rechtlich Erhebliche regelnden Rechtsordnung ableiten. Die in der Hauptforderung produktiv wirkende Verzinsungsbestimmung ist mit dieser so sehr verwachsen, daß man im Regelfalle des Darlehnsvertrages kein besonderes, die Fruchttragung erzeugendes Rechtsverhältnis mehr annehmen kann. Der Darlehnsvertrag als solcher schafft nicht allein die Verzinsung des Kapitals, sondern er hat die gesamten zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Rechtsbeziehungen zum Inhalte, als wichtigste die Hingabe des Darlehns. „Es ergibt sich die Bestimmung des Rechts zur Gewährung solcher Erträge aus dem Inhalte des Rechts[39])."

Etwas anderes ist es beim Verzug und Prozeß, wo zwischen Schuldner und Gläubiger das Rechtsverhältnis des Verzugs und Prozesses entsteht, das der Hauptforderung, wenn sie bisher unverzinslich oder zu einem niedrigeren Zinsfuß als dem gesetzlichen, die Eigenschaft der Verzinslichkeit verleiht, denn hier wird außer dem Darlehnsforderungsrecht noch das Rechtsverhältnis des Verzugs und des Prozesses vorausgesetzt, deren Begründung auch zeitlich auseinanderfällt[40]).

Im allgemeinen hält man den Streit, ob die Zinsen als Früchte der Hauptforderung unter Absatz 1 oder Absatz 2 von § 99 BGB. fallen, für praktisch bedeutungslos[41]).

Dagegen wendet sich Sohm[42]) u. E. mit Unrecht. Er begründet seine Ansicht damit, daß die bürgerlichen Früchte, das sind die mittelbaren, vom Fruchterwerb nach Sachenrechtsgrundsätzen ausgeschlossen seien. Anders bei den unmittelbaren Früchten des § 99 Abs. 2 BGB. Weil das Recht auf den fälligen Zins eine unmittelbare Frucht darstelle, falle sie kraft Sachen-

---

[39]) Planck-Strohal: Erl. 3 zu § 99 BGB.

[40]) So auch Planck-Strohal: a.a.O.; und Staudinger: Bem. 6d zu § 99 BGB.

[41]) So ausdrücklich Planck-Strohal Erl. 3 zu § 99 BGB. und Reichel a.aO. S. 300.

[42]) Sohm a.aO. S. 80 Anm. 11.

rechts dem Nießbraucher ipso jure zu, was bei den mittelbaren Früchten nicht der Fall sein könne, da sich dieser Fruchterwerb nach dem die unmittelbare Frucht vermittelnden Rechtsverhältnis entscheide.

Planck-Strohal und Reichel[43]), die ihre Ansicht unbegründet lassen, ist darin zuzustimmen, daß sie von einer praktischen Bedeutungslosigkeit dieser Unterscheidung sprechen; denn was Sohm sagt, trifft bei den Sachfrüchten von Sachen und Rechten zu, nicht aber bei den Rechtsfrüchten. Wie wäre der sachenrechtliche Erwerb einer Zinsforderung denkbar? Etwa so, daß sie sofort mit Fälligkeit auf den Nießbrauchberechtigten übergehe? Dieser sofortige Uebergang wäre an sich nichts Abnormes. Das geht auch nach Schuldrechtsgrundsätzen bei der Abtretung. Aber ein sachenrechtlicher Uebergang ist schlechterdings nicht möglich, solange es sich bei Zinsen begrifflich um Forderungen handelt. Nach § 1076 ff. BGB. hat der Nießbraucher einer auf Zinsen ausstehenden Forderung ohne weiteres ein Recht auf die Zinsen[44]). Diese Zinsen stellen sich als Forderungsrechte dar. Wollte man allerdings mit Eberhard[45]) den kühnen Schritt tun und die vertretbaren Sachen, die als Zinsen geleistet werden, als Früchte der Hauptforderung bezeichnen, so könnte man vielleicht an einen sachenrechtlichen Erwerb bei den unmittelbaren Früchten der Hauptforderung denken. Aber diese demnächst zu leistenden vertretbaren Sachen sind im Zeitpunkte der Fälligkeit in specie noch gar nicht vorhanden. Wie sollte auch der Nießbraucher ein stärkeres Recht haben als der Nießbrauchsbesteller selbst, der auch nur ein Forderungsrecht hat[46]).

Nach diesen Ausführungen ist die Ansicht Sohms in diesem Punkte als abwegig zu bezeichnen. Es kann daher auch das Ergebnis unserer Darlegungen, daß es sich bei den Darlehnszinsen, d. h. bei den vertraglichen Zinsen, immer um unmittelbare, bei den gesetzlichen, sofern sie Verzugs- und Prozeßzinsen sind, um mittelbare Früchte im Sinne des § 99 Abs. 3 BGB. handelt, nicht ändern. Wenn auch die Frage, ob es sich bei Zinsen um unmittelbare oder mittelbare Früchte handelt, nach unserer Ansicht eine praktische Bedeutung nicht hat, so war ein Eingehen darauf im Hinblick auf den Meinungsstreit im Schrifttum erforderlich.

---

[43]) a.a.O.

[44]) Wolff: Sachenrecht § 121 II.

[45]) Eberhard: a.a.O. S. 492, 495.

[46]) nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.

§ 4.

II. Vergütung und Kapital, gleichartige vertretbare Sachen.

Die Begriffsbestimmung der Zinsschuld fordert für Vergütung und Hauptschuld, daß sie in gleichartigen vertretbaren Sachen bestehen. Das Wesen der Vergütung als Zinsen hatten wir bereits im § 2 dargelegt. Hier ist noch auf die Art und Beschaffenheit der Hauptforderung einzugehen. Diese wird im Verkehr durchweg mit „Kapital" bezeichnet. Vom Schuldner aus betrachtet stellt sich dieses als „Hauptschuld" dar.

Volkswirtschaftlich wird nach J. St. Mill[47]) zwischen stehendem und umlaufenden Kapital unterschieden, je nachdem dasselbe nur einmal oder mehrere Male bei der Produktion bezw. beim Erwerb mitwirken kann. Beim umlaufenden Kapital geht für den Produzenten die Substanz als solche verloren, während beim stehenden Kapital nur die Nutzung verloren geht. Diese Eigenschaft des Kapitals ist nicht absolut bestimmt, sondern relativ verschieden. Die Nähmaschine, die für die Näherin stehendes Kapital ist, ist für den Nähmaschinenhändler umlaufendes Kapital[48]).

Auch in der Rechtswissenschaft kennt man eine entsprechende Unterscheidung, nämlich verbrauchbare Sachen und nichtverbrauchbare. Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sachen, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht[49]). Darüber hinaus verlangt Leonhard noch eine schnelle Verbrauchbarkeit[50]).

Bei dem auf Zinsen ausstehenden Kapital ist erforderlich, daß es vertretbare Sachen im Sinne § 91 BGB. sind. Auf Verbrauchbarkeit ist es hier nicht abgestellt. Im Regelfalle sind die Sachen des verzinslichen Kapitals auch verbrauchbare Sachen[51]).

Leugnet man das Erfordernis der Vertretbarkeit, so führt dies dazu, daß Vergütungen als Zinsen erscheinen, die keine echten Zinsen sind, z. B. Miet- und Pachtzinsen[52]). Aber wenn man

---

[47]) Petrazycki: a.a.O. S. 275.

[48]) Petrazycki: a.a.O. S. 275.

[49]) § 92 BGB.

[50]) Leonhard: Lehrb. in kurzen Sätzen, S. 26.

[51]) So Planck-Siber: BGB. § 246 Erl. 1a; Staudinger: Vorbem. zu § 246 BGB. S. 106; Windscheid: Pandekten § 259; Petrazycki a.a.O. S. 275; RGZ. 86 S. 401. A. Ans. Enneccerus § 232 I 3; Kreß a.a.O. S. 271 ff.

[52]) Petrazycki S. 222, 272 Ziff. 2, und §§ 20, 21; Kreß a.a.O. S. 271 ff

schon fordert, daß die Vergütungen in einem prozentual nach dem Kapital bemessenen Betrage bestehen, so besagt dies, daß das Kapital teilbar, das ist vertretbar, also im Verkehr nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmt sein muß[53]).

Mit Rücksicht darauf, daß Petrazycki[54]) Zinsen als Einkünfte vom umlaufenden Kapital ansieht, ist auf seine Begriffsbestimmung für das Kapital näher einzugehen und zu erwägen, ob sich seine Ansicht noch mit der heutigen Rechtslehre und insbesondere Rechtsprechung vereinbaren läßt. Er sieht die Vergütung von allem umlaufenden Kapital als Zinsen an. Das umlaufende Kapital ist solches, dessen Gebrauch bei Nutzbarmachung für den bisherigen Inhaber verloren geht. Das Kapital ist hier also lediglich nach subjektiven Merkmalen bestimmt, und seine Verzinslichkeit wechselt mit dem Subjekt als Inhaber der Rechte am Kapital. Wendet man dies auf das Beispiel Petrazyckis mit der Nähmaschine an, so müßte der Nähmaschinenhändler, sofern er in Verzug gerät, Verzugszinsen zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob der Käuferin durch den Verzug ein Schaden entstanden ist. Nach geltendem Recht kommen Verzugszinsen nicht in Frage, weil kein verzinsbares Kapital vorliegt. Umgekehrt brauchte die Näherin bei verspäteter Lieferung der von ihr verkauften Nähmaschine keine Verzugszinsen zu zahlen. Je nach der Person des Verkäufers würde im vorliegenden Falle das Kapital verzinslich sein oder nicht. Eine solche Relativität läßt sich mit dem heutigen Rechtsempfinden nicht vereinbaren. Auch in dem Schrifttum[55]) zum BGB. hat man die Bestimmbarkeit des verzinsbaren Kapitals nach Gattungsmerkmalen gefordert und genügen lassen, so daß auch hier die Verzinslichkeit des Kapitals vom Parteiwillen abhängig ist, je nachdem eine Sache als Gattungssache behandelt wird oder nicht[56]). Insbesondere hat dies Bedeutung für die gesetzlichen Zinsen, bei den vertraglichen dagegen nicht, da hier die Verzinsung der Parteiwillkür überlassen ist. Jedoch hat mit Recht die herrschende Meinung den Einfluß des Parteiwillens auf die Verzinsbarkeit einer Forderung beseitigt, da eine solche Rechtsunsicherheit heute unerträglich erscheinen würde; denn es würden

---

[53]) Planck-Siber: § 246 Erl. 1a; Oertmann: BGB. zu § 246; Staudinger: BGB. Vorbem. zu 246; Protokolle II S. 15.

[54]) a.a.O. S. 275.

[55]) Endemann: § 122 Lehrbuch; Cosack-Mitteis: Lehrb. § 89; Crome: System § 149 S. 56; Achilles-Greiff BGB. zu § 246.

[56]) Es wird z. B. über ein irgendein Haus kontrahiert; so jur. Diss. Jacobus S. 25 Anm. 1.

sich die Grenzen zwischen verzinsbarem und nicht verzinsbarem Kapital nicht feststellen lassen, vielmehr sind die Merkmale des verzinsbaren Kapitals lediglich nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt. Erforderlich ist, daß es sich bei dem verzinsbaren Kapital um vertretbare Sachen handelt. Damit ist durch die Art und Beschaffenheit des Kapitals seine Verzinsbarkeit bestimmt. Der Parteiwille ist insofern nicht mehr von Bedeutung. Als Gründe für den heutigen Rechtsstandpunkt könnte man anführen, daß bei vertretbaren Sachen fast immer die Möglichkeit besteht, sie in den Verkehr zu bringen und gegen andere Sachen einzutauschen, also darüber Geschäfte abzuschließen und somit Gewinn zu erzielen. Bei nicht vertretbaren Sachen ist dies nicht möglich, weil sie dem persönlichen Geschmack des Erwerbers Rechnung tragen müssen und daher die heute geforderte Beweglichkeit im Verkehr nicht besitzen.

Wenn Petrazycki glaubt, die Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre, wonach die Hauptforderung auf vertretbare Sachen gerichtet sein muß, durch den Hinweis auf die Zinszahlungspflicht des Erbschaftsbesitzers widerlegen zu können, so geht er damit fehl. Es ist in diesem Falle der Anspruch des Erben auf Herausgabe des in der Erbschaft vorgefundenen oder mit Mitteln der Erbschaft erlangten Geldes ein dinglicher. Wenn nun das römische Recht[57]) bestimmt, daß der Erbschaftsbesitzer von den in der Erbschaft vorgefundenen, von dem Erbfall an und von den aus verkauften Erbschaftssachen erlangten Geldern vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an, Zinsen zu zahlen hat, so hat dies in der gesetzlichen Vermutung seinen Grund, daß der Erbschaftsbesitzer sofort mit dem Erbfall das Geld nutzen werde. Dies ist auch regelmäßig der Fall, weil Geld am leichtesten fruchtbringend anzulegen ist. Die Zinszahlungspflicht des Erbschaftsbesitzers würde hier einer Pflicht zur Herausgabe des durch Rechtsgeschäfte mit Mitteln der Erbschaft Erlangten gleichkommen, so daß es sich u. E. hier nicht um Zinsen im Rechtssinne handeln kann. Geht der Anspruch des Erben auf Herausgabe bestimmter Geldstücke, so kann von einer Zinspflicht des Erbschaftsbesitzers nicht die Rede sein.

Das geltende Recht kennt eine Zinspflicht des Erbschaftsbesitzers nicht. Vielmehr hat derselbe nach § 2020 BGB. dem Erben nur die tatsächlich bezogenen Nutzungen herauszugeben. Darunter fallen auch die vereinnahmten Zinsen. Diese Regelung

---

[57]) Savigny: System Bd. 6 § 268 S. 150.

ist durchaus zu billigen, weil der „gutgläubige“ Erbschaftsbesitzer mit dem Gelde wirtschaftet und dadurch Früchte zieht, die den Erben herauszugeben sind. Nach §§ 2023, 2024 BGB. haftet der Erbschaftsbesitzer vom Zeitpunkt seiner Bösgläubigkeit an für den Schaden, der dem Erben dadurch entsteht, daß er es böswillig unterläßt, das Geld gewinnbringend anzulegen. Dieser Schaden besteht zum mindesten in Höhe des landesüblichen Zinsfußes. Für das geltende Recht folgt daraus, daß dingliche Ansprüche nicht zinstragend sein können. Die Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre kann somit entgegen der Ansicht Petrazyckis beibehalten werden.

Die als Zinsen zu leistenden Vergütungen müssen mit der Hauptschuld gleichartig sein, d. h. sie müssen vertretbare Sachen gleicher Art sein. Der Schuldner kann also nicht anstatt Geld eine andersartige vertretbare Sache leisten[58]). Staudinger[59]) nimmt das Erfordernis der Gleichartigkeit in seine Begriffsbestimmung auf, indem er „von einem Teilbetrage der geschuldeten Menge“ spricht. Wenn manche[60]) das Erfordernis der Gleichartigkeit der Zinsschuld mit der Hauptschuld nicht berücksichtigen, so hat dies auch praktische Folgen. Ist z. B. als Vergütung für die Entbehrung des Kapitals eine von der Hauptschuld ungleichartige Schuld vereinbart, aber eine Bestimmung der Höhe des Zinssatzes unterlassen worden, so finden die Vorschriften § 246 ff. BGB. im Falle des Schuldnerverzuges usw. keine Anwendung. Es liegen hier bei der vom Schuldner zu leistenden Vergütung keine Zinsen im Rechtssinne vor, somit erleiden die Vorschriften über den gesetzlichen Zinsfuß auch keine Anwendung.

§ 5.

III. Berechnung der Vergütung nach Zeit und Kapital.

Nach § 246 BGB. ist bei einer verzinslichen Schuld 4 vom Hundert für das Jahr zu entrichten. Darin liegt eine Bestimmung der Zinsschuld, und zwar nach Zeit und Kapital. 4 vom Hundert drückt einen Bruchteil aus. Jedoch macht es die Verzinsungsabrede nicht ungültig, wenn tatsächlich die Vergütung in einer

---

[58]) So Planck-Siber: Erl. 1a zu § 246 BGB.; Leonhard: a.a.O. § 42 Ziff. 3; Dernburg: Lehrb. II § 18, 2a. A. Ans. Enneccerus: Schuldrecht § 232 I 1; Enneccerus-Lehmann: Schuldrecht § 81 1; Goldmann-Lilienthal: § 74 Anm. 2.

[59]) Staudinger: Vorbem. zu § 246 BGB. S. 106.

[60]) Planck-Siber: a.a.O.; Staudinger: a.a.O.; Oertmann § 246 BGB. Prto. II S. 15.

festen Summe bestimmt ist. Ebenso ist nicht erforderlich, daß die Zinsen nach Jahren berechnet werden. Es handelt sich um dispositives Recht, denn es kann nach dem Gesetz auch „etwas anderes bestimmt“ werden. Wenn § 101 Ziff. 2 BGB. die Zinsen zu den regelmäßig wiederkehrenden Leistungen rechnet, so bedeutet das nicht, daß für den Begriff der Zinsschuld wesentlich sei, daß sie in regelmäßig wiederkehrenden oder überhaupt wiederkehrenden Terminen zu leisten seien[61]). Bei den gesetzlichen Zinsen gibt es nämlich keinen Zahlungstermin. Sie sind mit der Zahlung der Hauptschuld fällig, also gibt es hier nur einen Fälligkeitstermin. Wenn die gesetzlichen Zinsen nicht zu den wiederkehrenden Leistungen gehören, so wird dadurch an ihrem Wesen als Zinsen im Rechtssinne nichts geändert.

Erforderlich ist nach dem Gesetz nur, daß die Zinsschuld einen Teilbetrag der Hauptschuld bildet, die mit dem Ablauf der Zeit stetig anwächst.

II. Abschnitt: Voraussetzung der Entstehung.

§ 6.

1. Kapitel: Bestehen einer Hauptforderung.

Wenn nachfolgend etwas über die Entstehung der Zinsschuld gesagt werden soll, so könnte es von vornherein den Eindruck erwecken, daß es sich hier um etwas handelt, was bereits unter Begriff der Zinsschuld ausgeführt worden ist. Wenn nämlich eine Zinsschuld zur Entstehung gelangen soll, müssen deren Begriffsmerkmale erfüllt werden. Die Gleichheit des zu behandelnden Stoffes ist aber nur scheinbar! Während die Begriffsmerkmale uns sagen, welches Ziel erreicht werden soll, erfahren wir hier, auf welchem Wege wir zu diesem Ziele gelangen. Es werden also an dieser Stelle auch andere rechtliche Gesichtspunkte zu berühren sein, die nicht nur dem Zinsschuldbegriff eigentümlich sind.

Als Voraussetzung für die Entstehung der Zinsschuld[62]) gilt zunächst das Vorhandensein einer Hauptforderung. Diese braucht nicht notwendig auf Geld gerichtet zu sein. Es kommen auch andere vertretbare Sachen in Betracht. Die Zinsschuld stellt sich

---

[61]) So auch Goldmann-Lilienthal: a.a.O. § 44 Anm. 2.

[62]) So d. h. M. Leonhard: a.a.O. § 42; Planck-Siber a.a.O.; Staudinger a.a.O.; RGRK. zu § 246 BGB.; RGZ. 94 S. 137.

als eine Nebenschuld dar, dies wird vereinzelt bestritten. Dabei beruft man sich auf den Sprachgebrauch des Gesetzes, wo nicht immer von „Schuld", sondern auch von „Betrag" (§ 256 BGB.) oder „Geld" (§ 668 BGB.) die Rede ist.

Mit Hinweis hierauf nimmt insbesondere Eberhard an[63]), daß hier nicht eine „Forderung verzinslich" bezw. eine „Schuld zu verzinsen sei", sondern es handle sich um einen andersartigen Betrag, der nach Zinsgrundsätzen zu berechnen sei. „Weil nämlich die genannten Personen durch die eigenmächtige, jedenfalls objektiv widerrechtliche Verwendung fremden Geldes im eigenen Interesse regelmäßig Nutzungen ziehen, deren Erwerb gegenüber dem Auftraggeber, Hinterleger, Mündel usw. eines materiellen Grundes entbehrt, also eine ungerechtfertigte Bereicherung auf deren Kosten darstellt, haben sie diese Kosten nach allgemeinen Bereicherungsgrundsätzen dem Auftraggeber herauszugeben. (§ 812 BGB.)." Hier habe das Gesetz der Einfachheit halber die Höhe der ungerechtfertigten Bereicherung zum gesetzlichen Zinsfuß festgesetzt.

Mit diesen Ausführungen kann Eberhard die herrschende Meinung nicht widerlegen. Denn abgesehen davon, daß es sich bei den „Leistungen, Beträgen und Geldern", die der ungerechtfertigt Bereicherte nach Zinsgrundsätzen zu berechnender Weise demjenigen, aus dessen Kosten er etwas erlangt hat, herauszugeben hat, gar nicht um Zinsen im Rechtsinne handelt, sondern um usurae fictae[64]), bleibt es zum Mindesten höchst zweifelhaft, ob derjenige, der eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben hat, den herauszugebenden Betrag nicht auch schuldet.

An anderer Stelle[65]) sagt Eberhard, von einer zu verzinsenden „Schuld" könne überhaupt nur dann die Rede sein, wenn eine Schuld bezw. deren Korrelat, eine Forderung, vorhanden sei, von der Zinsen berechnet und hervorgebracht werden können, möge das Gesetz auch in seiner Ausdrucksweise bezüglich dessen, was zu verzinsen sei, schwanken.

Aus diesem letzten Hinweis scheint hervorzugehen, daß Eberhard doch bei den echten Zinsen das Vorhandensein einer Hauptschuld verlangt. Jedenfalls kann das obengenannte Beispiel der usurae fictae die Bedenken gegen die Richtigkeit einer entgegenstehenden Lehre nicht ausräumen.

---

[63]) Eberhard: a.a.O. Bd. 55 S. 510.

[64]) Vgl. unten § 11.

[65]) Eberhard: a.a.O. S. 515.

Wenn das Gesetz von „Geld und Betrag", die zu verzinsen seien, spricht, so ist dabei immer vorausgesetzt, daß der Betrag oder das Geld tatsächlich geschuldet wird[66]).

Die Ausdrucksweise des Gesetzes berechtigt daher nicht, das Vorhandensein einer Hauptsumme bei der Entstehung einer Zinsschuld fallen zu lassen[67]).

§ 7.

2. Kapitel: Vorhandensein einer Verzinsungsbestimmung.

Die Entstehung der Zinsschuld setzt ferner voraus, daß zu der Hauptforderung eine Verzinsungsbestimmung hinzutritt; denn die Hervorbringung von Zinsen versteht sich nicht von selbst[68]). Genau so wie eine natürliche Frucht zu ihrer Entstehung der Einwirkung der Natur bedarf, so ist auch bei der Zinsschuld erforderlich, daß der Hauptforderung die Kraft der Fruchttragung verliehen wird. Dies kann im geltenden Recht durch Rechtsgeschäft und positive Rechtsvorschrift geschehen. Es wird dann im Rahmen der gesetzlichen Schranken die Begründung der Zinsverbindlichkeit von der Rechtsordnung geschützt. Bei der Begründung der Zinsverbindlichkeit durch Rechtsgeschäft ist zu unterscheiden: a) durch einseitiges Rechtsgeschäft; b) durch Vertrag.

I.

Als einseitiges Rechtsgeschäft, das die Verzinslichkeit einer Forderung begründet, kommt die Verfügung von Todeswegen in Betracht. Durch sie wird die Rechtswirkung erzeugt, daß die Forderung von dem z. B. im Vermächtnis angegebenen Zeitpunkte an Früchte tragen, d. h. Zinsen hervorbringen soll. Es kann der Erblasser den Erben mit einem Vermächtnis belasten, auf Grund dessen der Erbe verpflichtet wird, einem Dritten nach 3 Jahren eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, die in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Zinsfußes zu verzinsen ist. Hier wird also durch einseitige Bestimmung einem bestimmten Kapital die Verzinslichkeit verliehen. Allerdings sind diese Fälle in der Praxis äußerst selten. Zweck des vorstehenden Beispieles sollte nur sein, zu zeigen, welche rechtliche Möglichkeit besteht, eine unverzinsliche Forderung zu einer verzinslichen zu machen.

---

[66]) Leonhard: a.a.O. § 42, 1.
[67]) Planck-Siber: a.a.O. § 246 Erl. 1a.
[68]) Motive II S. 15 ff.; Dernburg a.a.O. § 19.

II.

Weit häufiger und wichtiger ist die Entstehung der Zinsverbindlichkeit durch zweiseitiges Rechtsgeschäft, durch Vertrag. Hier verabreden die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend, daß die Hauptforderung Zinsen tragen soll. Dabei kann auch die Höhe der zu zahlenden Zinsen ausdrücklich oder durch Bezugnahme auf den gesetzlichen oder landesüblichen Zinsfuß verabredet werden. Ist über die Höhe nichts gesagt, so tritt der gesetzliche Zinsfuß gemäß §§ 246 BGB., 352 HGB. ein. Daß es sich in diesen Fällen um vertragliche Zinsen handelt, unterliegt keinem Zweifel, weil die Bezeichnung „vertragliche Zinsen" den Entstehungsgrund angibt, und dieser vorwiegend auf Vertrag beruht.

Soll eine dingliche Haftung für die Zinsen begründet werden, so genügt die bloße Willenserklärung nicht. Es bedarf in diesen Fällen einer besonderen Form, nämlich der Eintragung der Verzinslichkeit der Hauptforderung nebst Höhe des Zinssatzes ins Grundbuch gemäß § 1115 BGB.

III.

In sehr vielen Fällen beruht die Entstehung der Zinsverbindlichkeit unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift, z. B. §§ 256, 288, 291, 347, 452, 641, 849, 1135 BGB., 353 HGB.

Hier verleiht der Gesetzgeber der Hauptforderung die Kraft, mit rechtlich geschützter Wirkung Zinsen hervorzubringen. Dabei kann es vorkommen, daß das Gesetz die Hauptforderung selbst schafft und diese für verzinslich erklärt, wie in § 256 BGB. und daß die Hauptforderung bereits vorhanden ist, und nur deren Verzinslichkeit durch das Gesetz bestimmt wird, wie in §§ 452, 641 u. a. m.

Auch hier ist die Bezeichnung gesetzliche Zinsen aus dem Entstehungsgrund zu rechtfertigen, weil der Gesetzgeber kraft positiver Rechtsvorschrift eine Zinsverbindlichkeit begründet.

§ 8.

3. Kapitel: Zeitablauf.

Es erscheint auf den ersten Blick müßig, auf die letzte Voraussetzung der Entstehung der Zinsschuld, nämlich „Ablauf der Zeit" näher einzugehen, da begrifflich bei der Zinsschuld erforderlich ist, daß sie nach der Zeit berechnet wird. Der Ablauf der Zeit kann im eigentlichen Sinne nicht als eine Voraussetzung für

das Entstehen der Zinsschuld angesehen werden, denn er setzt ohne weiteres, d. h. unabhängig von menschlicher Einwirkung, ein.

Wenn wir vorliegend den Ablauf der Zeit als eine Voraussetzung für das Entstehen der Zinsschuld bezeichnet haben, so hat das die Bedeutung, daß das verzinsliche Kapital dem Schuldner eine Zeitlang gewährt sei, also eine gewisse Zeit nach der Verabredung der Zinsverbindlichkeit abgelaufen sein muß, bevor die Zinsforderung einen konkreten Inhalt erlangt hat.

Bemerkenswert erscheinen auch in diesem Punkte die Ausführungen Eberhards[69]). Danach entsteht die Zinsforderung im Augenblick der Vereinbarung der Verzinslichkeit der Hauptforderung, und ihr Inhalt wächst nur mit dem Ablauf der Zeit an. Die Zinsforderung ist nach Eberhard also bereits entstanden, ehe sie schon einen Inhalt hatte, denn dieser ist ja an den Ablauf der Zeit geknüpft, und eine solche ist im Augenblick der Vereinbarung der Zinsverbindlichkeit noch nicht abgelaufen.

Dies erscheint daher unzutreffend, denn es gibt keine Forderung, die noch keinen Inhalt hat, auf Grund deren man im Augenblick der Entstehung noch nichts verlangen kann. Man könnte allenfalls von einer Anwartschaft sprechen, die sich nach dem Ablauf der ersten Zeiteinheit zu einem Zinsforderungsrecht entwickelt[70]). Die Zeiteinheit richtet sich hier nach der wirtschaftlichen Bedeutsamkeit des Inhalts der Zinsforderung. Aus dem gleichen Grunde kann man auch nicht annehmen, daß die Zinsforderung im Zeitpunkt der Entstehung einer betagten Forderung gleichzusetzen sei; denn die betagte Forderung hat im Zeitpunkt ihrer Entstehung bereits einen Inhalt, nur ist ihre Geltendmachung bis zum Ende der Betagung hinausgeschoben.

Auch bei künftigen Forderungen handelt es sich um eine Anwartschaft, dessen Verwirklichung ungewiß ist. In diesem Falle entsteht die Zinsforderung erst in der Zukunft, d. h. in dem Augenblick, wo die ihr voraufgehende Zinsforderung fällig geworden und eine Zeiteinheit abgelaufen ist.

---

[69]) Eberhard: Bd. 56 S. 34.

[70]) Semeka: in Arch. f. b. R. Bd. 35 S. 159: „Wartrecht oder Anwartschaft ist eine rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsstellung."

III. Abschnitt: Arten.

§ 9.

1. Kapitel: Allgemeines.

Von jeher hat man die Zinsschulden eingeteilt in gesetzliche und vertragliche[71]). Die gesetzlichen, usurae legales des römischen Rechts, teilte man im gemeinen Recht wieder ein in die usurae exmora und die usurae punitoriae, je nachdem es sich um Verzugs- oder um solche Zinsen handelte, die in einer unerlaubten Handlung ihren rechtlichen Grund hatten[72]).

Gegen diese Einteilung der gesetzlichen Zinsen wendet sich mit Recht Savigny[73]). Nach seiner Meinung beruhen die verschiedenen Fälle der Zinspflicht auf den Regeln über den Schadensersatz. Wer z. B. beim Verzug einem anderen zu Unrecht die geschuldete Leistung vorenthalte, könne für dieses Unrecht eine Vergütung fordern. Hier trete für denjenigen, der die Hauptforderung in barem Gelde zu fordern habe, eine Erleichterung insofern ein, als er des Beweises über die Höhe des Schadens enthoben sei. Er könne die landesüblichen Zinsen fordern. Dieser Fall der Verzugszinsen sei nur der häufigste der gesetzlichen Zinsen. Hier aber von usurae ex mora zu sprechen, liege kein Anlaß vor.

So auch Unger[74]), der das Eigentümliche der gesetzlichen Zinsen nicht in dem Verpflichtungsgrund als vielmehr in der gesetzlichen Annahme, daß die zinsbare Benutzung des fremden Geldes zu jeder Zeit möglich sei.

Randa[75]) geht nicht soweit in der Gleichstellung der einzelnen Fälle der gesetzlichen Zinsenpflicht, sondern wählt eine ganz andere Einteilung. Danach kann der gesetzliche Verpflichtungsgrund bestehen:

1. in der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit;
2. in einer unerlaubten Handlung;
3. im Gesetz, oder „genauer gesagt in einem Zustande, mit welchem kraft allgemeiner Rechtsvorschrift die Zinsverbindlichkeit verknüpft ist".

---

[71]) Petrazycki: a.a.O. S. 124.
[72]) Petrazycki: a.a.O. S. 125.
[73]) System Bd. 6 § 269.
[74]) Unger a.a.O. S. 120.
[75]) Randa: a.a.O. S. 9 ff.

Im BGB. würden dem die §§ 186, 256, 668, 683, 894 entsprechen.

Petrazycki [76]) teilt die Zinsen ein in Kredit- und Ersatzzinsen. Unter ersteren versteht er die Zinsen, die ein Schuldner zu leisten hat, weil ihm ein Gläubiger Kredit gewährt, unter letzteren solche, die ein Schuldner zu erstatten hat, weil er dem Gläubiger aus irgend einem Grunde Ersatz schuldet. Die Abgrenzung ist auch nach geltendem Recht vollkommen richtig, wenn wir bei Kreditzinsen auch solche Fälle umfassen, wo der Gläubiger nicht freiwillig — wie beim Darlehn, dem Regelfalle —, sondern auch solche, wo der Gläubiger unfreiwillig Kredit gewährt, wie beim Verzug oder Prozeß[77]). Dann können wir nur noch in den Fällen, wo es sich um wirkliche Ersatzleistungen handelt, also um Herausgabe gezogener (§ 256 BGB.) oder pflichtwidrig nicht gezogener (§ 668 BGB.), oder um Herausgabe einer nach Zinsgrundsätzen zu berechnenden ungerechtfertigten Bereicherung (§ 698 BGB.) von Ersatzzinsen sprechen. Diese sind aber, wie wir weiter unten[78]) zeigen werden, keine Zinsen im Rechtssinne.

Auch der Gesetzgeber hat keine klare Abgrenzung der echten Zinsen und solcher Leistung, die keine Zinsen im Rechtssinne darstellen, sondern nur nach Zinsgrundsätzen berechnet werden, wohl aber mit „Zinsen" vermeintlich bezeichnet werden, getroffen. Die Unterscheidung der Zinsen in gesetzliche und vertragliche hat nicht etwa in der Wesensverschiedenheit dieser Zinsen ihren Grund, sondern ist auf die verschiedene Art der Entstehung zurückzuführen.

An dieser im gemeinen Recht herrschenden Einteilung der Zinsschuld hat das Bürgerliche Gesetzbuch festgehalten, § 246 BGB. Diese Einteilung ist durchaus zu billigen, und es besteht kein Anlaß, von ihr abzugehen, da die Unterscheidung in gesetzliche und vertragliche Zinsen zweckmäßig und klar ist. Bei den gesetzlichen Zinsen ist im Gegensatz zu den vertraglichen im Gesetze z. B. § 246 BGB., § 36 Pr. Enteign.-Ges. der Zinssatz genau festgelegt, während die Bestimmung seiner Höhe bei den vertraglichen Zinsen dem Parteiwillen überlassen wird. Darüber hinaus hat die Unterscheidung keine praktische Bedeutung.

---

[76]) a.a.O.

[77]) Eberhard: a.a.O. Bd. 55 S. 516.

[78]) Vgl. unten § 11.

§ 10.
2. Kapitel: Echte Zinsen.

I.

Wird die Zinsverbindlichkeit durch Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend begründet, so handelt es sich um eine vertragliche Zinsschuld. Besser würde man hier allgemein von rechtsgeschäftlichen Zinsen sprechen, weil es sich hier nicht immer um einen Vertrag als Entstehungsgrund zu handeln braucht. In der vertraglichen Vereinbarung wird regelmäßig auch die Höhe des Zinsfußes festgesetzt sein, weil er den vertragschließenden Parteien gewöhnlich sehr wichtig erscheint. Ist dies aber nicht der Fall, so bestimmt § 246 BGB., daß hier der gesetzliche Zinsfuß als vereinbart gelte. Dadurch wird die Zinsschuld aber nicht zu einer gesetzlichen, denn es wird hier fingiert, daß die Parteien Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinsfußes, also 4 Prozent, für ihr Schuldverhältnis festsetzen wollten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der gesetzliche Zinsfuß nicht immer dem landesüblichen Zinsfuß entspricht. Allerdings hatte der Gesetzgeber diesem landesüblichen Zinsfuß in § 246 BGB. Rechnung tragen wollen. Der landesübliche Zinsfuß richtet sich aber nach den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen, ist also veränderlich, während der gesetzliche Zinsfuß ein für allemal bestimmt ist, also eine feste Größe darstellt. Die Frage, um welche Zinsen es sich handelt, wenn ein unverzinsliches Darlehn durch nachträgliche Vereinbarung der Parteien zu einem zinstragenden wird, ohne daß die Höhe der Zinsen bestimmt wird, ist dahin zu beantworten, daß es sich auch hier um vertragliche Zinsen handelt, deren Höhe sich nur nach § 246 BGB. bestimmen soll.

Wir sehen also, die Höhe spielt keine Rolle für die Frage, ob vertragliche oder gesetzlche Zinsen vorliegen, sondern nur der Umstand, daß die Parteien die Hauptforderung zu einer zinstragenden durch vertragliche Vereinbarung machen.

Die sogenannten Pfandleihzinsen sind keine gesetzlichen Zinsen im Sinne des § 246 BGB., obwohl ihre Höhe durch § 1 des Pr. Gesetzes vom 17. 3. 1881 genau bestmmt ist. Sie müssen von Fall zu Fall ausbedungen werden. Dies kann auch stillschweigend geschehen[79]). Da es sich also hier um vertragliche Zinsen handelt, kommen § 246 BGB. und § 352 HGB. nicht zur Anwendung. Auch in bezug auf Verzugszinsen findet § 246 BGB. keine An-

---

[79]) J.W. 1927 S. 3005.

wendung, sondern gemäß § 288 BGB. sind diese dieselben, wie die vereinbarten Pfandleihzinsen. Eine Ermäßigung etwa auf die gesetzlichen Verzugszinsen tritt nicht ein[80]).

Hinzuweisen ist hier auf die Zwischenzinsen, die eine besondere Art aber nicht darstellen. Auch ihr Begriff wird vom Gesetz nicht bestimmt, sondern vorausgesetzt[81]). Erfüllt der Schuldner vor dem Fälligkeitstermin, sei es auf Grund des § 271 Abs. 2 BGB., oder, daß der Gläubiger mit vorzeitiger Zahlung einverstanden ist, so kann der Gläubiger das Geld anderweitig verzinslich anlegen. War die Forderung unverzinslich, so erlangt der Gläubiger durch die vorzeitige Zahlung einen Vorteil. Die Zinsen nun, die der gezahlte Betrag von dem Zeitpunkt der Zahlung bis zu dem Zeitpunkte, wo die Schuld erst fällig gewesen wäre, erbracht haben würde, werden mit „Zwischenzinsen" bezeichnet. Sie stellen den Vorteil dar, den der Gläubiger einer unverzinslichen Forderung durch vorzeitige Rückzahlung erlangt.

Bedeutung haben die Zwischenzinsen nur bei unverzinslichen Forderungen, weil sonst mit dem Augenblick der Zahlung die Verzinsung der Schuld aufhört.

Eine besondere Stellung nehmen die Urteilszinsen ein. Es sind solche, die dem Gläubiger durch den Urteilsspruch des Richters zuerkannt werden. Ist die Verzinslichkeit der Forderung durch Urteil festgestellt, die Bestimmung ihrer Höhe aber nicht in das Urteil aufgenommen, so kann dieses nach § 321 CPO. ergänzt werden[82]). Bildet ein Anerkenntnis den Gegenstand des Urteils, so liegt bei den Urteilszinsen doch ein selbständiger Rechtsgrund im Sinne des § 288 Satz 2 BGB. vor, obwohl man hier von einer rechtsgeschäftlichen Festsetzung der Zinsen sprechen könnte[83]).

II.

Gesetzliche Zinsen liegen überall da vor, wo das Gesetz unmittelbar die Verzinslichkeit der Hauptforderung bestimmt. Dies bedeutet nicht, daß jede der Verzinsung fähige Schuld verzinslich sei, sei es auch nur von der Fälligkeit ab[84]).

So ordnet das Bürgerliche Gesetzbuch in einer Reihe von Fällen die Verzinsung an, z. B. §§ 256, 288, 290, 291, 347 Satz 3,

---

[80]) Vgl. hierzu Lenzen: Das deutsche Pfandrecht S. 78.
[81]) Vgl. Staudinger: zu § 272 BGB.
[82]) Stein-Jonas: zu § 321 CPO.
[83]) Jur. W. 1908 S. 656.
[84]) Leonhard: a.a.O. § 44; Planck-Siber: § 246 Erl. 2 BGB.; Arndts: a.a.O. § 207; Staub: HGB. § 352 Anm. 6; Motive I S. 15.

634 Abs. 4, 849 u. a. m. BGB. und überall da, wo im Gesetz auf vorgenannte Vorschriften Bezug genommen ist.

Um gesetzliche Zinsen handelt es sich insbesondere in dem Falle, wo das Gesetz aus bestimmten wirtschaftlichen Gründen zur Ausgleichung für gewisse eingetretene Nachteile die Hauptforderung schafft und dem Gläubiger zuspricht und auch gleichzeitig die Verzinslichkeit dieser Forderung bestimmt. Hier beruht die Fruchttragung unmittelbar auf Gesetz. Dabei ist es unerheblich, daß das Gesetz auch die Hauptforderung geschaffen hat.

Es kann sich aber auch in anderen Fällen, wo der Parteiwille die Hauptforderung geschaffen hat, deren Verzinslichkeit aber unterließ, um gesetzliche Zinsen handeln, z. B. in §§ 347 Satz 3, 452, 641 Abs. 2 BGB. Eberhard[85]) nimmt hier an, daß die Hauptforderung, die durch die Parteien ins Dasein gerufen worden sei, in Ansehung der Verzinslichkeit durch das Gesetz nur ergänzt werde. Das Gesetz verhelfe hier dem aus der Verkehrsüblichkeit sich ergebenden Willen zum klaren unzweideutigen Ausdruck. Die Beteiligten hätten in der Regel die Verzinsung der Forderung gewollt, und dies sei auch nach billigem Ermessen anzunehmen, jedoch habe der dahin abzielende Wille nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht werden können. Bei den vorliegenden Zinsen handle es sich demnach um vertragliche Zinsen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Denn überall da, wo das Gesetz die Verzinslichkeit einer Forderung bestimmt, liegen gesetzliche Zinsen vor, und um solche handelt es sich hier. Denn kommt bei einem Kaufvertrag eine Vereinbarung der Parteien dahingehend, daß der Kaufpreis von der Uebergabe der Kaufsache an zu verzinsen sei, nicht zustande, so kann es sich nicht um vertragliche Zinsen handeln. Man kann nicht sagen, das Gesetz ergänze hier den nicht klar zum Ausdruck gelangten oder nur unvollkommen ins Bewußtsein getretenen Parteiwillen, weil die gesetzlichen Verzinsungsbestimmungen dem Parteiwillen entsprechen. Denn in der Regel wird es dem Willen des zur Zinszahlung verpflichteten Käufers nicht entsprechen, daß die Forderung verzinslich sei. Vielmehr setzt das Gesetz unabhängig vom Parteiwillen die Verzinslichkeit der Hauptforderung fest, bildet also für die Zinsforderung einen selbständigen Rechtsgrund. Welche Gründe den Gesetzgeber zum Erlaß der betreffenden Vorschrift veranlaßt haben, ist für die Frage, ob es sich um

[85]) Eberhard: a.a.O. Bd. 55 S. 498.

vertragliche oder gesetzliche Zinsen handelt, ohne besondere Bedeutung.

Die wichtigste Rolle unter den gesetzlichen Zinsen kommt den Verzugs- und Prozeßzinsen zu. Wie oben schon dargetan, handelt es sich bei Verzug und Prozeß um Rechtsverhältnisse. Diese Rechtsverhältnisse schafft das Gesetz. Wenn nun mit Eintritt dieser Tatbestände das Gesetz die Zinsverbindlichkeit begründet, so liegen in diesen Fällen gesetzliche Zinsen vor. Es handelt sich dabei um echte Zinsen, d. h. Zinsen im Rechtssinne. Dem steht natürlich nicht entgegen, „daß der Anspruch auf solche nach §§ 286, 288 Abs. 2 BGB. ein im Minimum festgesetzter Schadensersatzanspruch ist, weil der zu ersetzende Schaden eben in der Entbehrung des Kapitals besteht und Schadensersatz und Zinsen keine einander ausschließende Begriffe sind[86]).

Hier fallen Zinsen von der Hauptforderung mit dem aus der nicht pünktlich erfolgten Zahlung einer Geldsumme entstandenen Schaden zusammen. Es wird fingiert, daß dieser Schaden zum mindesten in Höhe der Verzugszinsen, also des gesetzlichen Zinsfußes, entstanden ist. Die Geltendmachung höherer Zinsen, insbesondere höherer Vertragszinsen bezw. weitergehenden Schaden, ist gemäß § 288 BGB. nicht ausgeschlossen. Diese Fiktion hat insbesondere Bedeutung für die Beweislast des Klägers, der im Falle des Verzugs die Höhe des entstandenen Schadens nicht nachzuweisen braucht, falls sie den gesetzlichen Zinsfuß nicht übersteigt. Diese gesetzliche Regelung kommt dem Gläubiger zustatten, wenn überhaupt keine Zinsen von der Hauptforderung vereinbart waren[87]).

Eberhard[88]) führt bei den Verzugszinsen, bei denen es sich im Gegensatz zu dem weiter unten zu besprechenden vermeintlichen Zinsen um echte Zinsen handelt, aus, der Schuldner habe im Falle der Verzugszinsen Vermögensgegenstände in Händen, die weder formell noch materiell dem Gläubiger gehören, und die er mit den von diesen Gegenständen gezogenen Zinsen oder mit den pflichtwidrig nicht gezogenen, von ihm durch Naturalrestitution zu ersetzenden Zinsen oder mit der aus diesen Gegenständen erlangten, nach Zinsgrundsätzen zu berechnenden Bereicherung herauszugeben habe. Diese Vermögensgegenstände, auf die die Forderung gerichtet sei, hätten noch keinerlei Beziehungen zum Gläubiger, sondern existierten als solche überhaupt noch nicht.

---

[86]) So Planck-Siber: BGB. § 246 1a; Leonhard: a.a.O.
[87]) Eberhard: a.a.O. S. 500.
[88]) Eberhard: a.a.O. S. 514.

Dies ist jedoch nichts Absonderliches, nichts den Verzugszinsen Eigentümliches. Es ist der Umstand, daß der Schuldner Gegenstände, die formell und materiell ihm gehören, nutzt, etwas begrifflich Notwendiges, da das Bestehen und Entstehen einer Zinsschuld eine Hauptschuld bezw. Hauptforderung voraussetzt, und diese immer nur auf Gegenstände gerichtet sein kann, die dem Gläubiger noch nicht gehören. Beim Darlehn ist es auch nicht anders. Der Darlehnsgeber überträgt die vertretbaren Sachen des Darlehns dem Schuldner zu Eigentum. Wenn dieser die Gegenstände nutzt, so nutzt er solche, die formell und materiell ihm gehören.

Gleiches gilt bei den Prozeßzinsen[89]). Durch die Erhebung der Klage kommt der Schuldner, da in der Erhebung der Klage eine Mahnung liegt, in der Regel in Verzug. Aber auch, wenn das ausnahmsweise nicht der Fall ist, z. B. weil er einen entschuldbaren Irrtum annimmt, nichts zu schulden, begründet das Gesetz eine Zinsverbindlichkeit[90]). Möglich ist also oder sogar die Regel, daß Verzugs- und Prozeßzinsen zusammenfallen, aber nicht immer. Es können natürlich Verzugs- und Prozeßzinsen nicht nebeneinander gefordert werden. Der Kläger kann es dahingestellt lassen, ob ihm Verzugszinsen gebühren, und sich auf Prozeßzinsen beschränken[91]). Er hat demnach die Wahl, Verzugs- oder Prozeßzinsen zu verlangen.

Eine weitere Gruppe der gesetzlichen Zinsen bilden die Zinsen, die der zum Ersatz von Aufwendungen Verpflichtete für den aufgewandten Betrag oder, wenn er andere Gegenstände als Geld aufgewendet hat, für den Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu entrichten hat, § 256 BGB. Diese Zinsen bezeichnet Petrazycki mit „geopfertem Einkommen“[92]). Bei der Abfassung dieser Vorschrift waren in der Regierungskommission die Gesichtspunkte maßgebend, daß derjenige, der Aufwendungen, die ein anderer auf einen Gegenstand gemacht hat, zu erstatten hat, berechtigt ist, die Nutzungen dieses Gegenstandes zu ziehen. In diesen Nutzungen zieht er zugleich die Nutzung der gemachten Aufwendungen. Der Ersatzberechtigte hat den für die Aufwendungen erforderlichen Betrag aus seinem Vermögen hergegeben. Die Billigkeit erfordert, daß er

---

[89]) Vgl. Petrazycki: a.a.O. S. 320 ff.

[90]) Enneccerus: Schuldverhältnisse § 279.

[91]) Staub: HGB. § 352 Anm. 6; Planck-Siber: § 291 Erl. 1.

[92]) a.a.O. §§ 16, 29.

von dem Ersatzpflichtigen für den Nutzen, den dieser aus den Verwendungen hat, Vergütung erhält. Diese hat durch Verzinsung des aufgewendeten Betrages zu geschehen[93]). Hier richtet sich die Höhe nach dem gesetzlichen Zinsfuß und es gibt keine Vorschrift entsprechend § 288 BGB., daß der Ersatzberechtigte den gesamten Nutzen, den der Ersatzpflichtige aus den gemachten Aufwendungen gezogen hat, verlangen kann. Bedeutsam ist dies, wenn der Nutzen mehr als der gesetzliche Zinsfuß beträgt. Der Geschäftsführer muß es sich also überlegen, ob die Vergütung in Höhe der gesetzlichen Zinsen eine hinreichende Entschädigung für ihn bilden, und er sein Geld anderswo nicht hätte besser und sicherer anlegen können. Außer beim Beauftragten finden diese Vorschriften insbesondere beim Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 683 BGB.) und beim Besitzer einer fremden Sache (§§ 994 ff.) Anwendung[94]). Eine Ausnahme erleidet die Regel in Satz 2 § 256 BGB. Für die Zeit, in der der Ersatzberechtigte die Nutzungen und die Früchte zieht, sind Zinsen nicht zu entrichten.

Der Zweck der Vorschrift ist hier derselbe wie bei den Verzugs- und Prozeßzinsen. Der Ersatzberechtigte soll so gestellt werden, wie wenn er zur Zeit der Aufwendungen vom Schuldner Ersatz erlangt hätte. Der Schuldner, der sein Vermögen trotz der Belastung mit einer Schuld ungeschmälert nutzt, hat hierfür dem Gläubiger für die Zeit der Entbehrung des Kapitals Ersatz zu leisten.

Um echte gesetzliche Zinsen handelt es sich ferner in § 849 BGB., wo der Deliktschuldner Zinsen von dem zu erstattenden Betrage wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache seit dem Zeitpunkte, der der Wertschätzung zu Grunde gelegt wird, zu entrichten hat.

Ebenfalls liegen gesetzliche Zinsen bei der Haftung des bösgläubig Bereicherten vor, §§ 819 f. BGB.

Hier hat der Schuldner Schadenersatz zu leisten, und zwar in Geld. Aus dem Umstand, daß es sich bei der Hauptschuld um eine Schadensersatzleistung handelt, folgt nicht, daß die Zinsen auf die zu leistende Schadensersatzsumme Ersatzzinsen, also vermeintliche Zinsen, sind. Denn sie sind nur ein gesetzlich festgesetzter Ausgleich dafür, daß die Leistung des Schuldners nicht sofort nach Eintritt des Schadens bezw. in dem Zeitpunkte, der

---

[93]) So bei Planck-Siber: zu § 256 BGB.

[94]) Vgl. die Aufzählung bei Planck-Siber a.a.O.

der Bestimmung des Wertes zu Grunde gelegt wird, erfolgt. Der Gläubiger entbehrt hier den ihm als Schadensersatz zu leistenden Betrag von dem oben bestimmten Zeitpunkte an, und der Schuldner nutzt ihn auf Kosten des Gläubigers. Als Vergütung hierfür hat der Schuldner Zinsen von der Zeit der Entbehrung an durch den Gläubiger zu leisten[95]).

Besonders ist noch darauf hinzuweisen, daß das HGB. in § 353 im Gegensatz zum BGB. bestimmt, daß Kaufleute berechtigt sind, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften, vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Auch hier handelt es sich um gesetzliche Zinsen, falls nicht die Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend Zinsen vereinbaren, was allerdings regelmäßig der Fall sein wird.

III.

Wenn in Nachfolgendem von fälligen, laufenden, künftigen und rückständigen Zinsen die Rede ist, so ist vorauszuschicken, daß es sich hier nicht um besondere Arten im Gegensatz zu den vertraglichen und gesetzlichen Zinsen handelt, die sich durch ihren verschiedenen Entstehungsgrund unterscheiden, sondern um Zinsforderungen, deren Verschiedenheit in der bereits vorhandenen oder noch aufgeschobenen Geltendmachung liegt.

Die fälligen Zinsen sind die mit dem Eintritt des Zinsfälligkeitstermines fällig gewordenen Zinsschulden. Eine positive Bestimmung für die Zinsfälligkeit gibt es nicht. Sie könnten in § 246 BGB. erblickt werden, der besagt, daß mangels anderweitiger Bestimmung 4 vom Hundert für das Jahr zu entrichten sind. Damit ist allerdings nichts über die Fälligkeit gesagt, sondern nur über die Höhe. Im Zweifel wird aber anzunehmen sein, daß die Vertragsparteien den landesüblichen Zinszahlungstermin wollen. Dieser ist der Zeitpunkt des Jahresablaufes.

Bei den gesetzlichen Zinsen gibt es keinen Fälligkeitstermin, weil hier der Gläubiger in den meisten Fällen unfreiwillig Kredit gibt, sich also nicht verpflichtet hat, dem Schuldner die Gegenstände der Hauptschuld eine bestimmte Zeitlang zu gewähren, sondern es liegen hier andere Gründe vor. Der Gläubiger hat also jederzeit das Recht, die Hauptforderung nebst Zinsen einzuklagen, so daß es also bei diesen Zinsen verschiedene Zinsfälligkeitstermine nicht gibt. Sie sind also mit ihrer Entstehung sofort

[95]) So auch Eberhard a.a.O. S. 516; Enneccerus § 232 III; Planck-Siber: S. 246 Erl. 2.

fällig und nicht von einem bestimmten Zeitpunkte abhängig. Bei den gesetzlichen Zinsen fallen Zeitpunkt der Entstehung und Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsforderung zusammen. Anders ist dies bei Zinsen mit Fälligkeitsterminen. Hier ist die Zinsforderung bereits im Zeitpunkt der Begründung der zinslichen Hauptforderung plus Zeitablauf oder, wenn bereits ein Fälligkeitstermin verstrichen ist, in diesem Zeitpunkt plus Zeitablauf entstanden. Bis zum Fälligkeitstermin ist die Geltendmachung der Zinsforderung aufgeschoben, die in diesem Zeitpunkt ihren vollen Inhalt erreicht. Die fällige Zinsforderung unterscheidet sich, soweit sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt, von jeder anderen voll wirksamen und fälligen Forderung gleichen Inhalts nur durch ihren Entstehungsgrund[96]).

Die laufenden Zinsen sind solche, bei denen der Termin der Entstehung bereits verstrichen ist, der Termin der Fälligkeit aber noch aussteht. Da die Hauptforderung auf eine Summe vertretbarer Sachen gerichtet, also teilbar ist, sind es auch begrifflich die Zinsforderungen. Auf dieser Teilbarkeit beruht der Unterschied zwischen laufenden, fälligen und künftigen Zinsen[97]). Bei den laufenden Zinsen hat der Gläubiger nicht jederzeit das Recht innerhalb der Frist zwischen Entstehungs- und Fälligkeitstermin Leistung der in ihr bis zur Gegenwart aufgelaufenen Zinsen zu verlangen, sondern muß warten, bis die Zinsperiode beendet und damit die Zinsforderung voll ausgewachsen und fällig geworden ist[98]).

Bei den künftigen Zinsen besteht eine gegenwärtige Forderung noch nicht. Es ist aber doch etwas vorhanden, was rechtliche Bedeutung hat, nämlich eine Anwartschaft. Es besteht die Erwartung, daß eine Forderung zur Entstehung gelangen werde. Diese Erwartung hat aber bereits in der Gegenwart vermögensrechtliche Bedeutung, wenn sie auch noch kein Recht ist[99]). Es können also schon Rechtsgeschäfte über sie abgeschlossen werden. Inwieweit aber über diese in der ferneren Zukunft liegenden Forderungen in der Gegenwart Geschäfte geschlossen werden können, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Allgemein läßt sich darüber sagen, daß diese Anwartschaft bereits in der Gegenwart einen realen Vermögenswert haben muß. Es

---

[96]) Siehe hierzu Eberhard: a.a.O. Bd. 56 S. 38; vgl. §§ 197, 224, 367, 396 Abs. 2 BGB. §§ 10, 13 ZVG. §§ 46, 62, 63 K.O. § 4 CPO.

[97]) Eberhard: a.a.O. S. 34.

[98]) Eberhard: a.a.O. S. 36.

[99]) Siehe hierzu Eberhard: a.a.O. S. 39.

muß also — einfacher ausgedrückt — mit hinreichender Sicherheit der Zinsfälligkeitstermin und damit die Möglichkeit der Verwirklichung des Zinsforderungsrechts eintreten. Ob dies vorliegt, ist im einzelnen Fall zu prüfen[100]).

Die fälligen Zinsen werden zu rückständigen, wenn sie im Fälligkeitstermin nicht geleistet werden. Auf Inhalt und Bestand hat dieser Wechsel der Bezeichnung keinen Einfluß, sofern nicht das Gesetz[101]) etwas anderes bestimmt, z. B. für die Verjährung und Befriedigung bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken.

Durch Stundung werden die rückständigen und fälligen Zinsen wieder zu laufenden Zinsen.

Beispiel: Die am 1. 7. 1931 fälligen Zinsen zahlt der Schuldner nicht. Der Gläubiger stundet hinterher dem Schuldner die Zinsen bis zum 1. 8. 1931. Damit sind die am 1. 7. 1931 fällig und wegen der Nichtzahlung rückständig gewordenen Zinsen wieder zu laufenden Zinsen geworden und werden am 1. 8. 1931 wieder fällig.

§ 11.

3. Kapitel: Vermeintliche Zinsen.

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben, wie wir schon sahen, den Sprachgebrauch in Bezug auf die Zinsen nicht einwandfrei gestaltet. Sie wenden den Ausdruck „Zinsen" an, wo es sich in Wirklichkeit gar nicht um Zinsen handelt, sondern nach Art und Inhalt um eine ganz andere Leistung.

I.

Hat z. B. der Beauftragte nach § 667 BGB. Zinsen, die er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, dem Auftraggeber herauszugeben, so handelt es sich in Wahrheit nicht um Zinsen; denn diese sind nur im Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Beauftragten als Gläubiger des Dritten Zinsen, nicht aber im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten. Es handelt sich hier um herauszugebendes Kapital, dessen Umfang sich in Bezug auf die Höhe der herauszugebenden Zinsen nicht nach dem gesetzlichen Zinsfuß richtet, wie es bei echten Zinsen der Fall sein würde, da in diesen Fällen keine Vereinbarung über die Höhe der Zinsen in der Regel getroffen sein wird, sondern nach

---

[100]) Semeka: a.a.O.

[101]) §§ 197, 224 BGB.; §§ 10, 13 CVG.

den von dem Dritten an den Beauftragten tatsächlich geleisteten Zinsen[102]).

Petrazycki[103]) bezeichnet diese herauszugebenden Zinsen mit Zinserstattung[104]). Auch nach Ansicht von Petrazycki[105]) bezahlt derjenige, der dem Gläubiger „usurae perceptae" leistet, keine Vergütung für die Entbehrung des Kapitals, sondern das davon gewonnene Reineinkommen. Daß in diesem Falle keine Vergütung vorliege, erhelle schon daraus, daß der Gläubiger trotz der Entbehrung des Genusses des Kapitals keine Zinsen bekomme, wenn der Schuldner ohne sein Verschulden nichts gewonnen habe. Er folgert dann, daß die Entbehrung des Kapitals seitens des Gläubigers für den Begriff der Zinsschuld kein entscheidendes Moment sei. Auch passe die Bezeichnung „Zinsen als Vergütung für den Kapitalgenuß" nicht. Petrazycki nimmt auch hier echte Zinsen als vorliegend an und kommt daher bei der Feststellung der Begriffsmerkmale der Zinsschuld zu ganz anderen Ergebnissen als die herrschende Lehre. Aber gerade darin erblicken wir, wie schon oben erwähnt, seinen Fehler, daß er die im römischen Recht mit „usurae" bezeichneten Leistungen ohne weiteres als Zinsen ansieht, ungeachtet der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Die Ausführungen Petrazyckis können uns demnach nicht zu einem Abgehen von den von uns aufgestellten Begriffsmerkmalen veranlassen. Es bleibt allenfalls noch zu prüfen, ob das geltende Recht obengenannte Leistungen als Zinsen ansehen und der den Zinsen eigentümlichen Regelung unterworfen wissen will. Dies ist nicht der Fall, sondern es handelt sich in § 667 BGB. um die Herausgabe des „Erlangten", worunter auch die Zinsen fallen, die aber in dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ihre Zinseigenschaft verloren haben. Herausgabepflichtig können neben dem Beauftragten sein der Geschäftsführer ohne Auftrag, der Vormund, der Testamentsvollstrecker, der Erbschaftsbesitzer, der Konkursverwalter und andere mehr, d. h. in allen Fällen, in denen § 667 BGB. bezogen ist.

Die Frage, ob die „usurae perceptae" als echte Zinsen anzusehen sind oder nicht, ist von großer praktischer Bedeutung. Es darf nämlich der Herausgabeberechtigte, falls es zwischen ihm und dem Herausgabepflichtigen zum Prozeß kommt oder letzterer

---

102) Planck-Siber: a.a.O. § 246 Erl. 1a.
103) Petrazycki: § 25 S. 270 a.
104) usurae perceprae, vgl. Eberhard: Bd. 55 S. 503 A; Leonhard: § 43, 2; Planck-Siber: a.a.O.; u. a. m.
105) a.a.O.

in Verzug gerät, Prozeß- und Verzugszinsen von dem „usurae perceptae“ berechnen, was er nach §§ 289, 291 BGB. bei echten Zinsen nicht dürfte. Weiter kommen die „usurae perceptae“, wenn sie zugleich mit den ursprünglichen Vermögensgegenständen herausverlangt werden, nach § 4 1. Halbsatz CPO. auch nicht als Nebenforderungen auf Zinsen in Betracht, sondern als Teil der Hauptforderung[106]).

In Anbetracht der Wichtigkeit der richtigen Beantwortung vorstehender Frage erscheint es notwendig, an einem praktischen Beispiel zu zeigen, wie sich die verschiedene Beantwortung der Frage, ob die „usurae perceptae“ zu den echten oder vermeintlichen Zinsen zu rechnen sind, auswirkt.

Beispiel: A., der in X. wohnt, hat einen Betrag von 800 RM in Y. auf der Städt. Sparkasse angelegt. Da ihm in Anbetracht der sich immer weiter auswirkenden Wirtschafts- und Staatskrise diese Anlage auf die Dauer zu unsicher erscheint, beauftragt er den in Y. wohnhaften B., das Geld von der Sparkasse abzuheben und es bei dem Privatbankier C. in Feingold anzulegen. Das Sparkassenbuch übersendet A. dem B. Dieser hebt das Geld ab. Als A. nach längerer Zeit nichts von B. über die Erledigung seiner Angelegenheit trotz mehrmaliger Bitte um Mitteilung erfährt, ist er genötigt, den B. zu verklagen.

Wird nun von B. die Herausgabe der 800 RM zuzüglich der von der Sparkasse abgehobenen Zinsen verlangt, so beträgt der Streitwert nach § 4 CPO. mehr als 800 RM, da die Früchte, Nutzungen, Zinsen und Kosten nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Um eine solche Nebenforderung handelt es sich aber auch dann nicht, wenn die Zinsen nicht in einem bestimmten Betrage angegeben sind. Denn der von A. verlangte Mehrbetrag als 800 RM stellt sich im Verhältnis zu B. nicht als Zinsen im Rechtssinne dar, so daß die Vorschriften über Zinsen keine Anwendung finden.

Bedeutsam ist dies für die Frage der Zuständigkeit der Gerichte, da vorliegend die Berufungssumme von 800 RM überschritten wird, ist für die Klage des A. nicht das Amtsgericht, sondern das Landgericht zuständig.

Weiter würde B. von dem herauszugebenden Betrage, also 800 RM zuzüglich der Zinsen, Verzugs- und Prozeßzinsen zu zahlen haben. Die Vorschriften der §§ 288, 291 BGB. sind nicht anwendbar.

---

[106]) Stein-Jonas: zu § 4 CPO.; Eberhard: a.a.O. Bd. 55 S. 503.

II.

Um vermeintliche Zinsen handelt es sich ebenfalls bei dem Zinsentgang, bei dem der Gläubiger vom Schuldner eine Entschädigung dafür zu fordern hat, daß dieser auftragswidrig ein Kapital nicht verzinslich angelegt hat[107]). Auch hier hat der Schuldner dem Gläubiger nicht eine Vergütung dafür zu gewähren, daß dieser das Kapital entbehrt, sondern Ersatz dafür zu leisten, daß er es pflichtwidrig unterlassen hat, für Rechnung des Gläubigers einen Gewinn aus dem Kapital zu ziehen, also Geld oder andere vertretbare Sachen verzinslich bei einem Dritten anzulegen. Weiter richtet sich auch hier der zu erstattende Betrag nicht nach dem gesetzlichen Zinsfuß, da keine echten Zinsen vorliegen, sondern nach Zinsgrundsätzen berechnete Leistungen, die der Schuldner von einem Dritten hätte erhalten können.

Petrazycki[108]), der auch an den „usurae percipiendae" die Richtigkeit der herrschenden Lehre in Bezug auf den Zinsbegriff widerlegen will, und vorliegende Zinsen als echte Zinsen ansieht, weist darauf hin, daß auch hier der Schuldner keine Vergütung für die Entbehrung des Kapitalgenusses seitens des Gläubigers, noch für den ihm gewährten Genuß zahle. Auch könne man nicht zum Verhältnis des Ersatzpflichtigen zu den dritten Personen greifen, weil ein solches nicht vorhanden sei.

Da auch bei den „usurae percipiendae" keine Zinsen im Rechtssinne vorliegen, kann Petrazycki mit diesen Ausführungen unsere Begriffsbestimmung nicht widerlegen. Es handelt sich hier nämlich um die Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatze wegen Vertragsverletzung. Dieser Schaden wird in der Weise beziffert, daß von dem verzinslich anzulegenden Kapitalbetrag Zinsen berechnet werden in der gleichen Weise, wie es geschehen wäre, wenn der Schuldner wirklich das Kapital zinstragend angelegt und auf Grund der entstandenen Forderungen von einem Dritten als Schuldner Zinsen bezogen hätte[109]).

Praktisch ist es gleichgültig, sowohl in Bezug auf die Höhe der Schadensersatzsumme, als auch auf die rechtlichen Folgen, ob es sich um „Zinserstattung" oder „Zinsentgang" handelt. Bei beiden können Verzugs- und Prozeßzinsen berechnet werden. Es

---

[107]) usurae percipiendae, Planck-Siber: § 246 Erl. 1a; Leonhard: a.a.O. § 43 Ziff. 1; Petrazycki: a.a.O. S. 145 ff., S. 318 ff., S 270 b.; Eberhard: a.aO. Bd. 55 S. 506 B ff.

[108]) Petrazycki: a.a.O.

[109]) Eberhard: a.a.O. S. 506 B.

finden also die §§ 288, 291 BGB. keine Anwendung, und die nach Zinsgrundsätzen zu berechnenden Schäden kommen als Nebenforderungen im Sinne § 4 CPO. nicht in Betracht.

Auch hier wollen wir zwecks Darstellung der praktischen Bedeutung, ob die „entgangenen Zinsen" nach Ansicht von Petrazycki zu den echten Zinsen zu rechnen sind oder nach der herrschenden Lehre nicht, auf unser obengenanntes Beispiel eingehen.

Hat B. das Geld des A. von der Städt. Sparkasse in Y. abgehoben, es aber auftragswidrig unterlassen, das Geld bei dem Privatbankier C. verzinslich anzulegen, so hat er gemäß § 668 BGB. dem A. für diesen Ausfall aufzukommen. A. muß so gestellt werden, als ob B. das Geld sofort bei C. angelegt hätte, das Geld also Zinsen hervorbringe. Richtig ist, daß sich der Schaden des A. nach Zinsgrundsätzen beziffert, aber keine Zinsen im Rechtssinne darstellt.

Es finden also auch hier die Vorschriften über Zinsen keine Anwendung. Bedeutsam ist dies, wie wir schon oben gesehen haben, für die Verzugs- und Prozeßzinsen, insbesondere aber auch für die Zuständigkeit der Gerichte.

III.

Aus nachfolgenden Ausführungen ergibt sich am klarsten, daß das Gesetz in den §§ 668, 675, 698, 1834 1915 u. a. m. BGB. von Zinsen spricht, wo in Wahrheit keine Zinsen vorliegen[110]).

Ein Verwalter besitzt und verwaltet Geldkapitalien, die er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat. Verwendet er nun aus irgend einem Grunde diese Geldkapitalien für sich, so muß er kraft positiver Rechtsvorschrift hierfür Zinsen leisten. Insbesondere steht bei dem Verwahrungsvertrag, wo die Inbesitznahme des Kapitals des Hinterlegers durch den Verwahrer im Interesse des Ersteren geschieht, dem Verwahrer in Ermangelung anderweitiger Vorschriften der Gebrauch der hinterlegten Sachen nicht zu. Dies gilt auch dann, wenn Geld zur Aufbewahrung übergeben worden ist. Verwendet der Verwahrer hinterlegtes Geld für sich, so hat er es nach § 698 BGB. von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen[111]).

---

[110]) So die herrschende Meinung, and. Ans.; Enneccerus: Schuldhältnisse § 232 III 1g; Enneccerus-Lehmann: § 8 III 1g, die vorliegend gesetzl. Zinsen annehmen.

[111]) Staudinger: zu § 698 BGB.; Motive II S. 579; Protokolle II S. 390.

Der Umstand, daß das Gesetz in den oben genannten Bestimmungen die vom Schuldner zu bewirkenden Leistungen für verzinslich erklärt, besagt nicht, daß es sich bei diesen nach Zinsgrundsätzen zu berechnenden Leistungen um Zinsen im Rechtssinne handelt, und kann nicht dazu führen, daß von den von uns aufgestellten Begriffsmerkmalen abzulassen ist. Es handelt sich vielmehr um eine vereinzelte Anwendung des Wortes „Zinsen", was zwar für die Frage, was der Gesetzgeber unter Zinsen versteht, von Bedeutung ist, nicht aber notwendigerweise heißen soll, daß überall da, wo im Gesetz von „Zinsen" oder „verzinsen" die Rede ist, echte Zinsen vorliegen[112]). Denn wollte der Gesetzgeber die in den §§ 668, 698 usw. BGB. mit „Zinsen" bezeichneten Leistungen als echte Zinsen behandelt wissen, so mußte er folgerichtig auch solche Leistungen, die an sich den hier genannten gleichstehen, als Zinsen bezeichnen. Dies hat er aber nicht getan, da diese Leistung den Zinsvorschriften mit Recht nicht unterworfen werden sollten[113]).

Bei den in den §§ 668, 698 usw. BGB. vom Schuldner zu bewirkenden Leistungen fehlt das in unserer Begriffsbestimmung für die Zinsschuld geforderte Merkmal der „Vergütung für die Entbehrung der Kapitalnutzung" seitens des Gläubigers. In § 668 BGB. geht die Hauptforderung des Gläubigers auf Verwendung des Kapitals und nicht, wie begriffsnotwendig bei den Zinsen, auf Leistung einer Menge vertretbarer Sachen. „Dieser auf eine Tätigkeit gerichtete Anspruch ist gar nicht der Verzinsung fähig"[114]). Nichts anderes ist es, wenn der Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe des Kapitals geht, § 698 BGB.; denn auch hier ist die Vergütung keine Entschädigung für die entbehrte Kapitalnutzung[115]). Sollte das Kapital zum Beispiel im Nutzen eines Dritten ohne Entschädigung des Gläubigers verwendet werden, so gebührt dem Gläubiger vertragsgemäß überhaupt keine Vergütung. Es fehlt hier der ursächliche Zusammenhang zwischen der Entbehrung und der Nutzung. „Der Gläubiger hat das Kapital zwar entbehrt und der Schuldner hat es genutzt, aber diese Entbehrung ist nicht erst durch die Benutzung, sondern schon durch das Nichtabliefern verursacht worden[116])." Ebenso ist nach

---

[112]) So auch Planck-Siber: § 246 Erl. 1a.

[113]) Vgl. unten IV, V und VI.

[114]) Leonhard: § 43 Ziff. 3.

[115]) Planck: a.a.O. Vgl. Petrazycki: S. 139, 272.

[116]) Leonhard: a.a.O.

Planck-Siber die Entbehrung der Kapitalnutzung niemals dadurch herbeigeführt worden, daß der Schuldner das Kapital für sich verwendet hat. Sie wäre ebenso eingetreten, wenn er es nicht hätte müßig liegen lassen[115]).

Wenn also unsere Begriffsbestimmung auf der Gläubigerseite die Entbehrung des Kapitalgenusses und auf der Schuldnerseite die rechtlich geschützte Lage, das vom Gläubiger entbehrte Kapital zu nutzen, fordert, so folgt daraus, daß das eine in ursächlichem Zusammenhang mit dem anderen stehen muß. Es genügt also beim Zinsbegriff nicht die bereits vorhandene Entbehrung beim Gläubiger, zu der nachträglich durch einen Willkürakt des Schuldners dessen Nutzung tritt, die obendrein nicht rechtlich geschützt ist. Dieser rechtliche Schutz der Kapitalnutzung durch den Schuldner ist bei den vertraglichen Zinsen immer vorhanden, fehlt dagegen bei den gesetzlichen, die einen Ausgleich für den dem Gläubiger entstandenen Schaden bilden.

Fragt man nun nach dem Grund, warum der Gesetzgeber in den genannten Vorschriften eine Leistungspflicht des Schuldners bestimmt hat, so ist zu sagen, daß der Gesichtspunkt des Schadensersatzes hier nicht der prinzipiell maßgebende ist; denn die Zinsen des verwendeten Geldes können begehrt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Auftraggeber, Hinterleger usw. Schaden gehabt hat oder nicht, sowie darauf, ob der Beauftragte verpflichtet war, das Geld zinstragend bezw. anderweit gewinnbringend zu verwenden oder nicht. Ebensowenig ist ein schuldhaftes Handeln des Schuldners Voraussetzung des Anspruchs auf Zinsen, oder daß sich der Schuldner einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat. Ja, das Gesetz stellt die Verpflichtung der Zinszahlung nicht einmal auf eine Schuldvermutung ab, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, wie in den §§ 831 Satz 2, 832 Satz 2 BGB.[117]).

Maßgebend für den Grund des Anspruchs ist vielmehr ein ganz anderer Umstand, nämlich, daß der Verwalter aus einem fremden Vermögen widerrechtlich Gewinn gezogen, also einen unberechtigten Eingriffserwerb gemacht hat, den er erstatten muß. Fingiert wird allerdings, daß dieser ungerechtfertigte Gewinn sich auf die Höhe der gesetzlichen Zinsen beläuft. Es bedarf hier keiner besonderen Ausführung, daß es sich bei den gesetzlichen Zinsen nur um eine Mindesthöhe des als Ersatz zu leistenden Be-

[117]) Eberhard: a.a.O. § 55 S. 511.

trages handelt, und es dem Gläubiger unbenommen bleibt, weitergehenden Schaden aus Vertrag oder unerlaubter Handlung geltend zu machen. Aus diesem Grunde spricht man hier auch von fingiertem Einkommen (usurae fictae)[118]). Wenn es sich auch hier grundsätzlich um die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung handelt, so sind doch die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. nicht angezogen.

Was die Lehre von Petrazycki angeht, so soll an dieser Stelle der Hinweis genügen, daß er auch bei den „usurae fictae" den Beweis führen will, daß die herrschende Begriffsbestimmung der Zinsschuld nicht alle die Leistung, die er als Zinsen betrachtet, umfaßt. Neue überzeugende Gründe bringt er auch hier nicht[119]).

In dem von uns aufgeführten Beispiel würde B. „usurae fictae" zu erstatten haben, wenn er das Geld des A. zwar von der Sparkasse abgehoben, es aber auftragswidrig, anstatt beim C. verzinslich anzulegen, in eigenem Interesse verwandt hätte. Nach §§ 868 muß A. auch hier so gestellt werden, als ob B. das Geld bei C. nicht nur verzinslich, sondern auch in gesicherter Weise in Feingold angelegt hätte. Fingiert wird, daß der Schaden sich zum Mindesten auf die gesetzlichen Zinsen beläuft. Darüber hinaus hat A. die Möglichkeit, einen weiter gehenden Schaden aus Vertrag geltend zu machen. In Bezug auf die Verzugs- und Prozeßzinsen gilt hier das Gleiche wie bei den „usurae perceptae" und „usurae percipiendae". Dabei macht es keinen Unterschied, ob im Klageantrage die dem Kläger gebührende Bereicherung in einer festen, nach Zinsgrundsätzen berechneten Summe beziffert wird, oder ob die als Zinsen von dem herauszugebenden Kapitalbetrage zu leistende Summe unter Angabe des Zinsfußes und des Zinsbeginnes angegeben wird. Auch sonst gilt das Gleiche wie bei den „usurae perceptae" und „usurae percipiendae".

IV.

Keine Zinsen im Rechtssinne liegen ferner vor, bei Renten, Miet- und Pachtzinsen. Nach der herrschenden Lehre[120]) sind die Renten Vergütungen für die Entbehrung eines nicht geschuldeten

---

[118]) Leonhard: § 43 Ziff. 3; Petrazycki: S. 138 ff., S. 272; Eberhard: S. 509; Planck-Siber: a.a.O.

[119]) Wenn Jacobus (§ 24 Anm. 2) meint, mit Recht darauf hinweisen zu müssen, daß es vorliegend sich um eine Entbehrung genau wie bei den echten Zinsen handelt, so ist dies abwegig.

[120]) Planck-Siber: § 246 1a; Staudinger: Vorbem. zu § 246 RGRK § 246 Anm. 1; Enneccerus: § 232 I 1; Leonhard: § 42 Ziff. 1.

Kapitals. Gewöhnlich ist ein Kapital überhaupt nicht vorhanden, ist es aber vorhanden, so wird es nicht geschuldet[121]). Geschuldet werden nur die einzelnen Rentenleistungen. Da aber die Begriffsbestimmung der Zinsschuld eine Hauptschuld, das ist ein Betrag, der tatsächlich auch geschuldet wird, voraussetzt, können Renten nicht unter den Zinsbegriff fallen, und somit auch Rentenleistungen nicht den gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen unterworfen werden.

Die Miet- und Pachtzinsen erfüllen die Erfordernisse des Zinsschuldbegriffes ebenfalls nicht, da bei ihnen das geschuldete Kapital nicht in einer Menge vertretbarer Sachen besteht, sondern eine nicht vertretbare Sache darstellt. Eine Speciessache wird durch den Miet- oder Pachtvertrag zum Gebrauche bezw. zur Fruchtziehung überlassen. Eine Uebertragung zu Eigentum erfolgt nicht, wie begrifflich bei dem auf Zinsen angelegten Kapital erforderlich ist. Auch eine Gegenüberstellung von §§ 1118 und 1123 ergibt, daß Miet- und Pachtzinsen keine Zinsen im Rechtssinne sind. Zudem hat der Verbrauchswert für den Schuldner eine weit größere Bedeutung als der Gebrauchswert. Während das Recht zum Verbraucher einer Sache dem Schuldner die Eigentümerstellung gewährt, also eine Rechtstellung, wie sie vollkommener in unserem Recht nicht gedacht werden kann, ist der Mieter bezw. Pächter durch den Pachtvertrag verpflichtet, bei dem Gebrauche auch die Interessen des Vermieters bezw. Verpächters zu berücksichtigen und darf über den ordnungsgemäßen Gebrauch nicht hinausgehen. Auch wirtschaftlich hat die vorstehende Unterscheidung wichtige Folgen.

Bei dieser Verschiedenheit der praktischen Auswirkung der genannten Zinsen läßt sich auch eine verschiedene rechtliche Regelung rechtfertigen und erscheint u. E. notwendig.

Um eine andersartige Vergütung und um Zinsen im Rechtssinne handelt es sich dagegen bei Leistungen, die nach dem Schätzungswerte der Hauptsache als Vergütung bemessen werden. Dann ist aber auch erforderlich, daß der Schätzungswert nicht bloß als Maßstab für die Berechnung der zu leistenden Vergütungen benutzt, sondern auch tatsächlich geschuldet wird[122]). Ferner muß das geschuldete Kapital in den gleichen vertretbaren Sachen bestehen wie die Vergütungen. Es tritt in diesem Falle

---

[121]) So die herrschende Meinung Leonhard? a.a.O.; Enneccerus: a.a.O.; Planck-Siber: a.a.O.; und andere mehr.

[122]) Leonhard: a.a.O.

anstelle der nicht vertretbaren Miet- und Pachtsachen eine „Quantität vertretbarer Sachen", wovon nun eine Vergütung in gleichartigen Sachen zu leisten ist.

Nach Enneccerus[123]) sind auch bei einer auf nicht vertretbaren Sachen gerichteten Schuld Zinsen von dem Schätzungswerte oder, wenn die Sachen zum Verkauf bestimmt sind, vom Verkaufswerte denkbar. Beispielsweise liegen nach seiner Ansicht Zinsen vor und sind die gesetzlichen Vorschriften über Zinsen anwendbar, wenn der Schuldner eines Grundstücks gegen Stundung des Anspruchs auf Auflassung und Uebergabe sich verpflichtet hat, den auf 20 000 Mark bestimmten Schätzungswert oder auch einen durch Sachverständige erst zu bestimmenden Schätzungswert mit 4 vom Hundert zu verzinsen[124]).

Dem kann nicht beigetreten werden! Vielmehr ist mit der herrschenden Meinung an den aufgestellten Begriffserfordernissen festzuhalten, da, wie wir oben schon ausgeführt haben, bei der Vergütung für den entbehrten Gebrauch einer nicht vertretbaren Sache eine andere rechtliche Regelung nötig erscheint als bei dem Verbrauch von vertretbaren Sachen.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Petrazyck[125]), dessen Zinsendefinition bekanntlich auf der verschiedenartigen rechtlichen Regelung des Gebrauchs- und Verbrauchskapitalzinses aufbaut. Beim Gebrauchskapitalzins liegt nach seiner Ansicht unverzinsliches, stehendes Kapital vor. Daher sind auch Miet und Pachtzinsen keine Zinsen im Rechtssinne.

Eberhard[126]), der wie wir bei dem verzinsbaren Kapital auch das Erfordernis der Vertretbarkeit aufstellt, kommt zu der Feststellung, daß die Pachtzinsforderung eine gewisse wirtschaftliche und juristische Aehnlichkeit mit der Forderung auf Zinsen hat. Durch den Beginn und die Fortdauer der pachtweisen Nutzung[127]) entstehe ein Forderungsrecht für den Verpächter, das mit der Fortdauer des Rechtsverhältnisses a momento ad momentum anwachse und nach erfolgter Leistung einer Pachtzinsrate sich erneuere. Danach bestehe der Unterschied zwischen der Forderung auf Zinsen und der auf Pachtzins regelmäßig nur darin, daß erstere von der Hauptforderung unmittelbar, vermöge

---

[123]) Enneccerus: § 232 I 1 und Anm. 2.

[124]) So auch Enneccerus-Lehmann: § 8 I 1.

[125]) Petrazycki S. 288 und 282.

[126]) Eberhard: a.a.O. S. 489 Anm. 24.

[127]) Vgl. jedoch § 552 BGB.

deren inneren Bestimmung, dagegen die letztere von dem verpachteten Gegenstand unter der Einwirkung des Rechtsverhältnisses das Recht mittelbar hervorgebracht werde.

Wollten wir diese „konstruktiv-juristische" Anschauungsweise anerkennen, so würde für uns ein Unterschied rechtlicher Art zwischen echten Zinsen und Pachtzinsen nicht bestehen, da wir im Gegensatz zu Eberhard angenommen haben, bei den Zinsen handle es sich um Früchte nach § 99 Abs. 3 BGB., d. h. solche, die vermöge des sie vermittelnden Rechtsverhältnisses hervorgebracht werden. Wir können aber Eberhard nicht zustimmen, da wir der Ansicht sind, daß die Pachtzinsen rechtlich wie wirtschaftlich andersartige Gebilde als die echten Zinsen sind, und vom Gesetzgeber auch eine besondere Regelung gewollt ist. Es läßt sich natürlich nicht leugnen, daß sie rechtlich wie wirtschaftlich manche Aehnlichkeiten aufzuweisen haben. Ein Wort von Eberhard selbst[128]) kann uns am klarsten den Grund der verschiedenen rechtlichen Regelung der echten Zinsen und Pachtzinsen angeben:

„Es gibt in der Jurisprudenz, wie in allen Wissenschaften, Grenzgebiete, in denen die einzelnen Erscheinungen und Vorgänge in Beziehung auf die von der Wissenschaft formulierten Begriffe sich einander nähern und ineinander fließen."

Der Gesetzgeber hat in diesen Fällen die besondere Aufgabe, eine klare Abgrenzung zu schaffen. Dies hat er bei dem Zinsschuldbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch, wie hier hinreichend dargelegt, getan.

V.

Leistungen, die nicht in den gleichen vertretbaren Sachen bestehen wie das Kapital, sind keine Zinsen im Rechtssinne[129]). So würden Geldleistungen keine echten Zinsen sein, die prozentual nach dem nicht geschuldeten Schätzungswert eines geschuldeten, aber nicht in einer Geldsumme bestehenden Kapitals zu berechnen sind. Ist dagegen der Schätzungswert geschuldet, wie in § 256 BGB., so handelt es sich um wahre Zinsen[130]). Auch bei vertretbaren Sachen können keine andersartigen vertretbaren Sachen als Zinsen geleistet werden. Geschieht dies, so liegen keine Zinsen im Rechtssinne vor, sondern eine andersartige Vergütung.

---

[128]) Eberhard: a.a.O. Bd. 55 S. 512.

[129]) So die herrschende Meinung: Planck-Siber: a.a.O.; Staudinger: a.a.O.; Leonhard: § 42 Ziff. 3; u. a. m. A. A. Enneccerus: § 232 I 3; Enneccerus-Lehmann: § 81 3; Eberhard: S. 474 Anm. 4

[130]) Planck-Siber: a.a.O.

Das Fehlen der Gleichartigkeit hat die Bedeutung, daß bei solchen Leistungen die Zinsvorschriften, insbesondere §§ 246, 289, 291, keine Anwendung finden.

VI.

Vermeintliche Zinsen sind ferner solche Vergütungen, die nicht nach der Dauer der Entbehrung bemessen sind[131]). Dies sind einmalige Vergütungen für die Kapitalnutzung, sogenanntes Damnum, insbesondere Abzüge bei Hingabe, oder Zuschläge bei Rückzahlung des Kapitals[132]). Es fehlt hier das Begriffserfordernis der „Berechnung der Vergütung nach der Zeit". Deshalb unterliegen solche Leistungen nicht den Zinsbestimmungen.

Weiter scheiden hier solche Leistungen aus, die keine Entschädigung für die entbehrte Kapitalnutzung sind, zum Beispiel die zur Abtragung der Hauptschuld bestimmten, allein oder als Zuschläge zu den Zinsen zu leistenden Tilgungsraten, sowie Dividenden und sonstige Gewinnanteile, auch wenn ein prozentual nach dem Kapitalbetrag bemessener Mindestbetrag garantiert ist[133]). Wirtschaftlich ist dieser Gegensatz sehr bedeutsam. „Die Zinsen enthalten eine feste, sicher zu berechnende Einnahme, die Größe der Dividenden ist schwankend und ungewiß, so daß es meistens nötig ist, dies durch höhere Sätze wettzumachen. So bilden die Zinsen das Werkzeug des ruhigen, sicheren und die Dividenden das des wagemutigen Verkehrs"[134]). Im Schrifttum herrscht über diese Frage kein Streit.

Eine abweichende Ansicht vertritt Enneccerus[135]) in dem Falle, wo die Provisionen oder Zuschläge proportional der Zeitdauer wachsen oder sich vermindern sollen. Er nimmt dann trotz der gebrauchten anderen Bezeichnung „Zins" als vorliegend an und bringt die Vorschriften über die Zinsen zur Anwendung.

Man muß jedoch mit dem Reichsgericht[135a]) eine solche Ansicht ablehnen, weil sie bei folgerichtiger Durchführung in der Lehre vom Zinsbegriff zu Unklarheiten führen würde. Das Reichsgericht verlangt, daß die als Zinsen geltenden Vergütungen im voraus

---

131) So d. h. M. insbes. auch Enneccerus: a.a.O. I 4; RGRK. § 246 Ziffer 5.

132) So Planck a.a.O.

133) H. M., u. a. Planck, Staudinger: a.a.O. u. a. m.; RG. Warn. 1910, S. 435.

134) Leonhard: a.aO. § 42 Ziff. 4.

135) So Enneccerus § 232 I 4 Anm. 3 und Enneccerus-Lehmann § 8 Anm. 3.

135a) RGZ. 86 S. 401.

fest bestimmt sind. Es führt aus, gerade hierdurch unterscheide sich der Zins von der Dividende, dem nach dem Ergebnis der Geschäftsführung sich bestimmenden Gewinnanteil, und es erscheine ausgeschlossen, daß die Dividende dadurch zum Zins werde, daß man „mit großer und größter Sicherheit" auf ein günstiges Ergebnis rechnen könne.

Gleiches gilt auch für die Provision, bei der es sich ebenfalls um eine Vergütung handelt, die nicht nach der Dauer der Entbehrung bemessen wird, sondern um eine Vergütung, die dem Gehilfen für die einzelnen, von ihm abgeschlossenen oder vermittelten Geschäften gewährt werden.

Auch hier fehlt es an der geforderten Bestimmtheit; denn wenn die Parteien den Ausdruck „Provision" gebrauchen, so liegt eben darin nur das Versprechen einer Vergütung für die einzelnen Geschäftshandlungen des Vertragsgegners. Selbstverständlich ist es anders, wenn es sich um eine „falsa demonstratio" handelt, die natürlich nicht schadet.

VI. Abschnitt: Abhängigkeit von der Hauptforderung.

§ 12.

1. Kapitel: Im allgemeinen.

Die Zinsschuld ist grundsätzlich unabhängig, denn spricht man von einer „Zinsschuld", so ist anzunehmen, daß eine solche bereits vorhanden ist. Und ist sie vorhanden, dann kann über sie selbständig verfügt werden, wie über jede andere Schuld bezw. Forderung auch. Aber ihre Selbständigkeit ist ihr nicht immer eigen gewesen. Sie erlangt sie erst mit der Entstehung. Bis dahin ist sie unselbständig und gilt daher als Nebenschuld der Hauptschuld bezw. Nebenforderung der Hauptforderung. „Das Wesen der Nebenforderung ist in ihrer Abhängigkeit von der Hauptforderung, mit der sie eingeklagt wird, zu sehen[136])." Maßgebend im Prozeß ist dabei nicht die Fassung des Klageantrages, sondern die der Klagebegründung[137]).

Jemand begehrt im Klageantrag 500 Mark plus 100 Mark an Zinsen. In der Klagebegründung führt er aus, daß es sich bei den 100 Mark Zinsen nicht um Verzinsung der eingeklagten 500 Mark handelt, sondern um Zinsen einer bereits eingeklagten Hauptsumme.

---

[136]) RGZ. 60 S. 112.
[137]) Kann: CPO. § 4 Anm. 3.

Die Zinsschuld kann nur solange entstehen, als auch die Hauptforderung besteht. Daraus folgt, daß die Nichtigkeit der Hauptschuld auch die Nichtigkeit der Zinsschuld nach sich zieht[138]). Sie kann deshalb auch nicht für sich allein als abstraktes Schuldversprechen begründet werden[139]). Möglich ist wohl ein selbständiges Schuldversprechen bei Vorhandensein einer Hauptschuld an einem anderen als den Kapitalsgläubiger[140]). Andererseits kann die Zinsschuld den Bestand der Hauptschuld überdauern. Nicht nötig ist, das Haupt- und Zinsschuld sich in einer Hand befinden[141]). Diese rechtliche Möglichkeit ist beim Nießbrauch an einer verzinslichen Forderung (§ 1076 BGB.), bei der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung (§§ 1383, 1649 BGB.) klar erkennbar, und ist in § 101 Ziff. 2 BGB. vorausgesetzt. Selbstverständlich ist, daß die Zinsforderung, auch wenn sie sich in derselben Hand befindet wie die Hauptforderung, selbständig geltend gemacht werden kann, da dies nach BGB. bei Nebenansprüchen möglich ist.

Abweichend vom gemeinen Recht[142]) hat das BGB. nicht die Regel aufgestellt, daß die vorbehaltlose Annahme des Hauptschuldbetrages ohne Zinsen durch den Gläubiger einen Verzicht auf die Zahlung der Zinsen bedeute. Es ist in diesem Falle nach den Umständen zu urteilen, ob in dem Verhalten des Gläubigers ein Verzicht zu erblicken ist oder nicht[143]).

Hat die Zinsforderung einmal ihre Selbständigkeit erlangt, so kann ihr Inhaber selbständig über sie verfügen. Aber in gewisser Hinsicht zeigt sich doch noch eine Spur von Unselbständigkeit, nämlich in ihrer rechtlichen Behandlung bei der Abtretung der Hauptforderung. Hier gelten die laufenden Zinsen als auf den Erwerber übergegangen, obwohl sie bereits als Zinsforderungsrechte entstanden sind. Anders bei den fälligen und rückständigen Zinsen. Es besteht in diesem Falle weder eine rechtliche noch tatsächliche Vermutung, daß die Abtretung der Hauptforderung auch stillschweigend die Forderung auf die fälligen und rück-

---

138) H. M. Planck § 246, 1c; Staudinger: Vorbem. zu 246, 2a; RGRK. § 246, Bem. 1; Stein-Jonas: CPO. § 4 II, 2; Leonhard: § 44; Enneccerus: § 232 II; Kosack-Mitteis S. 390 II; Randa: S. 10 IV; Windscheid: § 259; Eberhard: S. 32; Petrazycki: S. 129.

139) Staudinger: a.a.O.

140) RGZ. 94 S. 137.

141) RGZ. 74 S. 81.

142) ALR. Teil I, Tit. 11, §§ 883, 885.

143) Staudinger: a.a.O.

ständigen Zinsen miterfasse. Es bedarf vielmehr, sofern diese nicht ausdrücklich mit abgetreten werden, stets des Vorliegens besonderer Umstände, aus denen auf eine so weitgehende Wirkung der Abtretung mit Sicherheit geschlossen werden kann[144]). Bei diesen Zinsen erkennt man klar die vollkommene Selbständigkeit der Zinsschuld. Nach Windscheid[145]) kann die Zinsverbindlichkeit zu der Hauptverbindlichkeit in einem verschiedenen Verhältnis stehen: a) sie hat der Hauptverbindlichkeit gegenüber eine abgesonderte juristische Existenz bei versprochenen und testamentarisch auferlegten Zinsen; b) sie bildet mit der Hauptverbindlichkeit eine Einheit, ist nur eine Erweiterung derselben. So sei dies namentlich bei den Verzugszinsen und den gesetzlichen Zinsen überhaupt der Fall.

Diese Unterscheidung erklärt sich aus geschichtlichen Gründen und hat im geltenden Recht nicht mehr die Bedeutung. Wenn auch die Zinsforderung mit der Entstehung rechtliche Selbständigkeit erlangt hat, so ist doch ihre Verwertbarkeit im wirtschaftlichen Sinne bei den gesetzlichen und laufenden vertraglichen Zinsen etwas eingeschränkt. Hier sind die Zinsen noch nicht voll ausgereift, weil der Fälligkeitstermin noch nicht erreicht ist, und sie bis zur endgültigen Reife von dem Fortbestand der Hauptforderung abhängig sind. Bei den fälligen Zinsen ist ein Anwachsen entsprechend dem Zeitablauf nicht mehr möglich. An deren Stelle ist aber eine neue Zinsforderung getreten.

Die scheinbare Unselbständigkeit ist auf das wirtschaftliche Gebiet beschränkt; denn da die Hauptforderung aus einer „Quantität vertretbarer Sachen" besteht, also teilbar ist, kann die Zinsforderung zu jedem Zeitpunkte nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden und erlangt damit auch wirtschaftlich ihre volle Selbständigkeit. Wenn zum Beispiel bei einem Darlehn die Zinsen jährlich zu zahlen sind, also bei Fälligkeit, die Kündigungsfrist aber drei Monate beträgt, und die Kündigung des Darlehns bei Fälligkeit der Zinsen erfolgt, dann entsteht eine Zinsforderung für die drei ersten Monate des laufenden Jahres. Damit wird entsprechend der Kündigungsabrede der Fälligkeitstermin um 9 Monate früher gelegt. Es erlangen also die Zinsen für die drei Monate auch wirtschaftliche Selbständigkeit mit Ablauf der Kündigungsfrist, während rechtlich die Zinsen schon früher selbständige Forderungen waren. Die Zinsen konnten also nach

[144]) Eberhard: Bd. 56 a.a.O. S. 43 f.
[145]) Pand. § 259.

einem Monat bereits abgetreten werden, da sie zu dieser Zeit bereits entstanden waren, aber erst bei Fälligkeit mit Erfolg gerichtlich geltend gemacht werden.

Es ist nun zu zeigen, wie sich die Selbständigkeit der Zinsschuld praktisch auswirkt, und ob das Gesetz irgendwelche Besonderheiten bestimmt. Nach § 266 BGB. ist der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt. Die Zinsschuld als selbständige, von der Hauptschuld unabhängige Schuld, könnte nach unserer Darlegung nicht als Teilschuld angesehen werden. Der Gläubiger dürfte also, wenn der Schuldner die Hauptschuld allein tilgen will, ein Ablehnungsrecht nicht haben. Dagegen bestimmt § 367 BGB., daß der Gläubiger einer verzinslichen Forderung ein Ablehnungsrecht hat, wenn der Schuldner einen Betrag leisten will, der nicht zur Tilgung der ganzen Schuldsumme, also Hauptschuld plus Zinsen, ausreicht — mag er auch der Hauptschuld gleichkommen —, und verlangt, daß die Anrechnung nicht zunächst auf die Zinsen, sondern die Hauptschuld erfolgen soll. Daß der Schuldner regelmäßig eine andere als die in § 367 BGB. bestimmte Anrechnung will, ist erklärlich, da mit der ganzen oder teilweisen Erlöschung der Hauptschuld auch deren Anwachsen in Bezug auf die Zinsschuld ausgeschlossen ist. Wenn nun auch die Ablehnung im Falle der §§ 266, 367 BGB. praktisch zu demselben Ergebnis führt, so ist ihr Grund doch ein ganz verschiedener. Bei § 266 BGB. spielt die Einheitlichkeit der Leistung die ausschlaggebende Rolle, während bei § 367 aus wirtschaftlichen Gründen ein Ablehnungsrecht geschaffen ist, wenn der Schuldner seine Teilleistung anders als vorgeschrieben anrechnen will[146]).

Daraus wäre zu folgern, daß der Schuldner mit Rücksicht auf die rechtliche Selbständigkeit der Zinsschuld die Leistung eines Betrages bewirken dürfte, der zur Tilgung der Zinsen, nicht aber auch der Hauptschuld ausreicht, ohne daß dem Gläubiger ein Ablehnungsrecht im Sinne des § 266 BGB. zustehe. Hier machen die Motive[147]) zum BGB. einen Unterschied, je nachdem es sich um vertragliche oder um gesetzliche, insbesondere Verzugszinsen, handelt. Bei ersteren lassen sie die Leistung der Zinsen ohne Hauptschuld zu, bei letzteren nicht. Die Motive nehmen also an, daß Zinsen unter Umständen und zwar insbesondere die Verzugszinsen sich als Teilleistungen darstellen.

---

[146]) Protokolle I, S. 366 ff.

[147]) Motive II S. 86 ff.

Diese verschiedene Behandlung der laufenden, vertraglichen und der gesetzlichen Zinsen einerseits und der fälligen Zinsen andererseits erscheint gerechtfertigt. Denn bei den laufenden wie bei den gesetzlichen kann man keine wirtschaftliche Selbständigkeit annehmen. Die laufenden Zinsen sind noch unreife Früchte und bis zu ihrer vollkommenen Entwicklung von dem Vorhandensein der Hauptforderung abhängig. Aus diesem Grunde sind sie äußerst selten Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügung. Es ist auch nicht erfindlich, was der Schuldner für ein Interesse daran haben könnte, Geldleistungen zu bewirken, die nicht auf die Hauptforderung angerechnet werden. Die Verzinsung der Hauptforderung wird durch eine Tilgung der Zinsschuld nicht beeinträchtigt. Aus diesen Gründen ist den Motiven zuzustimmen, die die Leistung vom Verzug und laufenden Zinsen als eine Teilleistung im Sinne des § 266 BGB. ansehen[148]).

Die wirtschaftliche Unselbständigkeit der Zinsen zeigt sich weiter beim Pfandrecht an der Forderung[149]). Nach § 1289 BGB. erstreckt sich das Pfandrecht an einer Forderung auch auf die Zinsforderung. Die Zinsforderungen als solche wachsen nach wie vor dem Gläubiger der Hauptforderung zu, nur daß sie unmittelbar nach ihrer Entstehung von der in dem Verpfändungsvertrag wirkenden Kraft erfaßt und mit dem Pfandrecht belastet werden. Sie erleiden also dasselbe Schicksal wie die Hauptforderung. Das Gesetz selbst schafft hier die wirtschaftliche Verbundenheit zwischen Haupt- und Zinsforderung, da es regelmäßig dem Willen der Vertragsparteien entspricht, mit der Hauptforderung auch die Nebenforderung zu belasten. Jedoch ist auch hier diese wirtschaftliche Verbundenheit nur in Bezug auf die laufenden und gesetzlichen Zinsen als vorliegend zu erachten. Bei den fälligen und rückständigen Zinsen wird man verlangen müssen, daß sie ausdrücklich oder stillschweigend dem Pfandrecht unterstellt werden. Ob dies der Fall ist, ist trotz der allgemeinen Fassung des § 1289 BGB., der nur von „Zinsen" spricht und einengend auszulegen ist, Tatfrage. Diese ist zu verneinen[150]), da die fälligen und rückständigen Zinsen eigene wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit erlangt haben und mit der Hauptforderung nicht mehr zu einer Einheit verbunden sind.

---

[148]) Vergl. Planck-Siber: § 367 Erl. 1, wo anscheinend eine andere Ansicht vertreten wird.

[149]) Dies gilt auch für die Hypothek gemäß § 1118 BGB. und jeder anderen Verfügung über das Hauptforderungsrecht.

[150]) Eberhard: Bd. 56, S. 52; vgl. Wolff: Sachenrecht § 137 III.

Anders ist es bei den gesetzlichen und laufenden Zinsen. Aus wirtschaftlichen Gründen werden hier die bereits zur Entstehung gelangten, aber noch nicht fälligen Zinsen dem Pfandrecht unterworfen.

Im Grundbuchrecht verlangt das Kammergericht[151]) im Interesse der Klarheit, daß der Zeitpunkt, von dem ab Zinsen auf den Zessionar übergehen sollen, grundsätzlich in der Eintragungsbewilligung angegeben werden. Anders ist dies bei der Verpfändung von Buchhypothekenforderungen, weil hier § 1289 BGB. eine hinreichende Klarheit schafft[152]).

In §§ 767, 1210 BGB. erscheint die Zinsverbindlichkeit als eine Erweiterung der Hauptverbindlichkeit, und zwar gilt dies im Falle des § 1210 sogar für vertragsmäßige Zinsen[153]). Haupt- und Nebenverbindlichkeit, die auf Zinsen, Kosten und Strafen gerichtet sind, bilden hier eine einheitliche Schuld. Nach Inhalt und Rechtsgrund behält auch hier wie beim Pfandrecht die Zinsschuld ihren eigenen selbständigen Charakter, nur daß aus wirtschaftlichen Gründen der Gesetzgeber ein gemeinsames Schicksal von Haupt- und Nebenforderung bestimmt. Da es bei den gesetzlichen Zinsen keine Zinsfälligkeitstermine gibt, erscheint hier die wirtschaftliche Vereinigung mit der Hauptforderung viel enger als bei den vertraglichen, wo die fälligen und rückständigen Zinsen in jeder Beziehung ein eigenes Schicksal haben.

Eine weitere Einengung der Selbständigkeit der Zinsen tritt uns in § 4 CPO. entgegen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht, d. h. mit der Hauptforderung eingeklagt werden. Hier kommen die Zinsen für die Wertberechnung nicht in Betracht, werden in dieser Hinsicht als nicht vorhanden betrachtet. Werden sie dagegen ohne die Hauptforderung eingeklagt, so tritt ihre uneingeschränkte Selbständigkeit zu Tage.

Davon gibt es im Arrestverfahren nach Ansicht des Kammergerichts[154]) eine Abweichung. Hier werden bei der Berechnung des Streitwertes ein Kosten- und Zinspauschquantum neben der Hauptforderung, deretwegen die Anordnung eines Arrestes beantragt worden ist, durch Hinzurechnung der Beträge in voller

---

151) KGJ. 29 S. 179; 40 S. 273; 46 S. 240.

152) KGJ. 53 S. 186 ff.

153) Motive II 663 ff.; III 803; Protokolle III 446 f.; Dernburg: a.a.O. § 18 Ziff. 4; Eberhard: S. 69.

154) Gutachten vom 20. 12. 1928 des Kammergerichts; J.W. 1930 S. 644.

Höhe berücksichtigt. Das Reichsgericht[155]) hat seinen abweichenden Standpunkt hinsichtlich der gleichzeitig erhobenen Forderung von Zinsen insbesondere durch Hinweis darauf begründet, daß § 15 Abs. 2 Deutsches Gerichtskosten-Gesetz auf Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung nicht angewendet werden könne, weil das Verfahren über die Anordnung eines Arrestes oder den Widerspruch gegen eine solche kein Verfahren der Zwangsvollstreckung darstelle.

Nach einer Entscheidung des OLG. Kiel wird die Abhängigkeit der Zinsansprüche von der Hauptforderung dadurch nicht berührt, daß im Aufwertungsrecht die Höhe des vom Gläubiger begehrten Zinssatzes, gemäß § 63 Aufw.-Ges. dem Ermessen des Gerichts unterliegt[156]). Es handle sich hier um eine Nebenforderung im Sinne des § 4 CPO. Zu einer anderen Entscheidung könne auch der in Rechtsprechung und Literatur[156]) hervorgehobene Gesichtspunkt nicht führen, daß eine einmal mit der Hauptforderung eingeklagte Zinsforderung auch nicht zu einem Teil dadurch zu einer selbständigen Forderung werde, daß ein Teil der Hauptforderung später wegfalle.

Dagegen erlangen die Zinsen auch in prozessualer Hinsicht volle Selbständigkeit, wenn sie durch besonderen Vertrag zum Kapital geschlagen werden, oder im echten Kontokorrentverhältnis eine Saldierung stattfindet. Dann streifen die Zinsen den Charakter der Nebenforderung ab, so daß sie auch für die Streitwertberechnung als von der Hauptforderung unabhängige Forderungen in Betracht kommen.

Der Grundsatz, daß es sich bei der Zinsschuld um eine von der Hauptschuld abhängige Schuld handelt, gilt auch für Zinsscheine[157]). Wenn Planck-Siber[158]) die Zinsscheine für Schuldverschreibungen auf den Inhaber als eine Ausnahme ansieht, so daß eine Zinsschuld hier auch ohne Hauptforderung entstehen könne, so ist diese Ausnahme nur eine scheinbare[159]), da hier das Recht aus dem Zinsschein als Inhaberpapier seinen Entstehungsgrund der typischen Eigenart der Inhaber-Papiere verdankt und nicht dem Vorhandensein einer verzinslichen Hauptschuld. Die

---

[155]) RGZ. 24 S. 414.

[156]) J.W. 27 S. 2129; Bay. OLG.; Seuff. Arch. 45, S. 234; Stein-Jonas: Anm. II Abs. 1 zu § 4 CPO.; Soester-Kann: Anm. 3a zu § 4 CPO.

[157]) So Leonhard § 44; unklar Enneccerus: § 232 Anm. 4, § 434 I II

[158]) a.a.O.

[159]) Staudinger: Vorbem. zu § 246, 2c BGB.

rechtliche Natur der Zinsscheine ist bestritten. Nach der einen Meinung[160]) ist der Zinsschein ein durchaus selbständiges Inhaberpapier, völlig losgelöst von dem Hauptpapier, also eine selbständige, abstrakte „Obligation". Nach der herrschenden Ansicht[161]) ist der Zinsschein zwar ein zum selbständigen Umlaufe bestimmtes und fähiges Papier, gleichwohl bleibt er ein Papier über eine Zinsschuld und hat insoweit im Verhältnis zum Anspruch aus der Hauptschuld akzessorischen Charakter. Die Begründung einer Zinszahlungspflicht setzt also auch hier eine Hauptschuld voraus. Das Inhaberpapier hat beim Fehlen einer Hauptschuld den Rechtsschein für sich, daß das Recht aus dem Papier wirksam begründet worden ist[162]). Demnach wird auch hier die Regel, daß die Zinsschuld zu ihrer Entstehung das Vorhandensein einer Hauptschuld verlangt, nicht durchbrochen.

§ 13.

2. Kapitel: Bei der Verjährung.

Wenn im vorhergehenden Paragraphen bei der grundsätzlichen Unabhängigkeit der Zinsschuld einzelne gesetzlich bestimmte Abweichungen gezeigt wurden, so wurden davon doch nur die gesetzlichen und die laufenden vertraglichen Zinsen erfaßt. Im § 224 BGB. bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß mit dem Hauptanspruch auch der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen verjährt. Dies gilt auch dann, wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht vollendet ist. Zu den hier in Frage stehenden Nebenleistungen gehören aber auch die Forderungen auf fällige und rückständige Zinsen, also Forderungen, die bereits rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit erlangt haben, sonach vollkommen von dem Schicksal der Hauptforderung losgelöst sind. Die Selbständigkeit währt nur solange, als nicht durch die Verjährung der Hauptforderung eine Vereinigung mit der Hauptforderung wieder herbeigeführt wird.

Außerdem ist noch eine selbständige Verjährung vorgesehen. Nach § 197 BGB. verjähren die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen in 4 Jahren. Verjähren nun die sogenannten „Ansprüche

---

[160]) Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren, § 133 II S. 608 ff.

[161]) Seuffert Arch. 20 Nr. 59, 28; Nr. 162, 32; Nr. 179; ROHG. Bd. 10 S. 213; Staudinger: § 803 I.

[162]) Jacobi: Grundriß § 22 Ziff. 2; und „Die Wertpapiere des bürgerl. Rechts", § 45 I S. 280.

des täglichen Lebens" nach § 196 BGB. in 2 Jahren, so sind damit auch in 2 Jahren die Ansprüche auf Rückstände der Zinsen trotz der Vorschrift des § 197 BGB. verjährt. Hier greift eben § 224 Platz[163]).

V. Abschnitt: Schranken.

§ 14.

1. Kapitel: Für die Höhe.

An dieser Stelle soll auf ein Eingehen auf die Schranken der Zinsschuld im römischen Recht verzichtet werden, und eine umfassende Darstellung weiter unten[164]) geschehen.

I.

Bei der Betrachtung der Zinsschuld im kanonischen Recht wird man nicht umhin können, neben den formalrechtlichen Gesichtspunkten auch geschichtliche zu berücksichtigen und so die Vorschriften über Zinsen im kanonischen Recht aus dem jeweils herrschenden Zeitgeist rechtfertigen. Die Kirche verwarf im Hinblick auf die Stelle des Neuen Testaments, besonders den Ausspruch in Lukas 6,35[165]) das zinsbare Darlehn als gegen das göttliche Recht verstoßend. Zunächst wurde den Geistlichen, dann auch den Laien das Zinsnehmen verboten. Als mit dem Aufblühen der Städte sich von neuem die Geldwirtschaft reicher zu entwickeln und die Kreditgewährung eine immer wichtigere Rolle zu spielen begann, eröffnete die Kirche einen erneuten und energischen Kampf, nunmehr aber in Widerstreit zu den Verkehrsbedürfnissen.

Alexander III. bedrohte auf dem Laterankonzil im Jahre 1179 mit Exkommunikation und Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses. Gregor X. befahl im Jahre 1274 die Ausweisung der zinsnehmenden Gläubiger aus den Gemeinden, Korporationen und Städten, sowie Rückerstattung der bezogenen Zinsen bei Versagung der Absolution und des kirchlichen Begräbnisses. Zugleich erklärte er sie für testierunfähig und ihre Testamente für nichtig. Hier galt Zins gleich Wucher! Dieser wurde damals in dem weitesten, den Sach- und Kreditwucher umfassenden Sinn

---

[163]) Dernburg: a.a.O. § 18, 3; anders Randa: S. 5.

[164]) Siehe unten 6. Abschnitt.

[165]) Vgl. z. geschichtl. Teil Hübner: Deutsch. Privatrecht S. 86 f. und Windscheid: § 260 Anm. 3.

verstanden. Aber je mehr Handel und Kreditbedürfnis zunahmen, umso weniger wurde das kanonische Zinsverbot befolgt. Der Verkehr schuf mannigfaltige Mittel der Umgehung, die von dem „Kanonisten“ angegriffen wurden, so insbesondere den Rentenkauf. Hier konnte sich der Schuldner den Rückkauf durch Rückzahlung der Kaufsumme vorbehalten. Wirtschaftlich kam diese Umgehung einem Zinsgeschäft gleich, bei dem allerdings das Kündigungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen war[166]). Da übrigens die Kirche im Falle des Verzugs Zinsen gestattete und ebenso in allen Fällen, wo sich der Zins als eine Entschädigung für einen wirklichen Verlust oder eine besondere Arbeitsleistung darstellte, so ergaben sich daraus Gelegenheiten der Umgehung und besonders die Möglichkeit der Verzinsung der Wechselschuld. An sich waren auch die Juden von dem kirchlichen Wucherverbot keineswegs ausgenommen, nur daß freilich die der Kirche zur Verfügung stehenden Strafmittel auf sie nicht angewandt werden konnten. Daher mußten sich die Päpste begnügen, die weltlichen Machthaber zum Einschreiten gegen die jüdischen Wucherer aufzufordern. Aber die Herrscher erteilten ihren Juden Privilegien, dem kanonischen Zinsverbot zuwider Zinsen nehmen zu dürfen, da sie selbst durch Besteuerung der Juden aus deren Geschäft Gewinn zogen. Aber mit der Zeit übertraten auch Christen das Zinsverbot und der Zinssatz stieg wegen der Schwierigkeit, Geld gegen Zinsen geliehen zu bekommen, auf eine unerträgliche Höhe.

Gleichwohl hielten Theorie und Gesetzgebung noch lange an der „kanonistischen Doktrin“ fest.

II.

Im geltenden Recht bedarf es einer eingehenden Darlegung der Schranken der Zinsen. Auch hier sind die vertraglichen von den gesetzlichen Zinsen zu trennen. Bei den vertraglichen Zinsen gibt es nicht, wie im römischen Recht, eine festgesetzte Höhe[167]), sondern es bleibt der Vertragsfreiheit überlassen, welchen Zinsfuß sie für ihr Vertragsverhältnis festlegen. Dabei bedarf es des Hinweises, daß bis zum 3. März 1923 der § 247 BGB. in Kraft war, demzufolge der Schuldner nach dem Ablaufe von 6 Monaten eine Kündigungsfrist von 6 Monaten hatte, wenn ein höherer Zinssatz als 6 Prozent für das Jahr vereinbart worden war. Die wirtschaftlich verworrenen Nachkriegsverhältnisse bedingten die

---

166) Enneccerus: § 233 Anm. 1; Windscheid: a.a.O.

167) Seit dem Gesetz vom 14. 12. 1867, siehe hierzu Windscheid § 260 Anm. 4.

Aufhebung dieser Vorschrift. Auch jetzt ist trotz allgemeiner Preis- und Lohnsenkung noch nicht der Zeitpunkt für die Wiederinkraftsetzung des § 247 BGB. gekommen.

Nach § 246 BGB. sind für eine Schuld, die nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen ist, 4 vom Hundert für das Jahr zu entrichten, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Etwas anderes kann durch Gesetz[168]), insbesondere aber durch Rechtsgeschäft bestimmt sein[169]). Gewöhnlich legen die Vertragsparteien den Zinssatz, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, als den landesüblichen oder durch ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf den gesetzlichen Zinsfuß, fest. Haben die Parteien überhaupt nichts über die Höhe gesagt, wohl aber die Verzinslichkeit bestimmt, so findet grundsätzlich § 246 Anwendung, und die Forderung ist mit 4 vom Hundert zu verzinsen. Wer eine Abweichung vom gesetzlichen Zinsfuß behauptet, hat sie zu beweisen. Nun ist es heute tatsächlich so, daß die Parteien nicht den gesetzlichen, sondern den ortsüblichen Zinsfuß vereinbaren wollen, da der Zinssatz von 4 % den heutigen Kreditverhältnissen nicht mehr gerecht wird. Ist die Festsetzung einer künftigen Vereinbarung vorbehalten worden, diese aber nicht zustande gekommen, so leidet § 246 BGB. keine Anwendung. Nach Planck-Siber und Dernburg[170]) würde der ganze Vertrag gemäß § 154 BGB. als nicht zustande gekommen gelten müssen. Jedoch wird man dies in dieser Allgemeinheit nicht sagen können, sondern es auf die Umstände des einzelnen Falles abstellen müssen.

§ 246 BGB. läßt die Möglichkeit offen, daß die gesetzlichen Zinsen durch andere Gesetze bestimmt werden. So setzt z. B. das Preuß. Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874 in § 36 Abs. 2 fest, daß „die Entschädigungsumme in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen von dem Unternehmer mit 5 % vom Tage der Enteignung zu verzinsen ist". Mit Rücksicht auf die zahlreichen Enteignungen und auf die Höhe der Entschädigungssumme erscheint es von großer praktischer Wichtigkeit, mit Stranz[171]) festzustellen, daß die Höhe der Zinsen mit Inkraft-

[168]) Art. 50 Wechselordnung, § 17 Scheckgesetz, § 36 Abs. 2 Pfandleihgesetz.

[169]) Friedrichs: in Arch. f. Bürgerl. Recht 1916 S. 33: „Die Geltung des § 246 ist nicht auf das Privatrecht beschränkt, sondern hat kraft seiner allgemeinen Natur auch für das öffentliche Recht Geltung."

[170]) Planck-Siber: § 246 Erl. 3; Dernburg: II § 22 Anm. 9.

[171]) So auch Stranz in DJZ. 1901, S. 134 f.

treten des BGB. 4 % beträgt; denn bei den Landesgesetzen, die selbständig einen höheren Zinsfuß als § 246 BGB. festsetzen, greift Artikel 10 Preuß. Ausf.-Gesetz zum BGB. ein, und bestimmt, daß „soweit in Gesetzen, die neben dem BGB. in Kraft bleiben, die Verzinsung einer Schuld mit mehr als 4 vom Hundert für das Jahr vorgeschrieben ist, an die Stelle dieser Verzinsung die Verzinsung mit 4 vom Hundertt ritt. Dies gilt für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. auch dann, wenn die Verzinsung schon vorher begonnen hat".

Demnach wird bei den neben dem BGB. in Kraft bleibenden Landesgesetzen der Zinsfuß auf 4 % festgesetzt, so daß das Gesetz im Regelfalle, d. h. auch bei allen Landesgesetzen, nur einen Zinssatz von 4 % kennt.

Man kann Bedenken haben, daß die „Reichs- und landesgesetzliche Herabsetzung der Zinsen" der Billigkeit entspricht. Sie ist zu einer Zeit erfolgt, wo das Kapital billig war. Es handelt sich um einen vorübergehenden Zustand, wie die heutigen Geld- und Wirtschaftsverhältnisse deutlich zeigen.

Einzugehen ist noch auf die besonders gearteten vertraglichen Beziehungen beim geschäftlichen Verkehr mit dem Bankier, wo mangels besonderer vertraglicher Vereinbarung auch die Vorschriften von § 352 HGB. über den gesetzlichen Zinssatz Anwendung finden müssen. Es hat sich hier die das Geschäftsleben der Kaufleute beherrschende „Usance" herausgebildet, die in Bezug auf den Zinssatz Abweichungen von den Vorschriften des § 352 HGB. eintreten läßt, auch wenn die Vertragsparteien über die Höhe der Zinsen nichts gesagt haben. Aus §§ 354, 353 HGB., wonach derjenige, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen ein Darlehn gibt, ohne Verabredung für dieses vom Tage der Hingabe an 5 vom Hundert Zinsen berechnen darf, läßt sich die Auffassung herleiten, daß der Bankier mangels ausdrücklicher Zinsabrede nicht mehr als 5 % verlangen dürfe. Jedoch ist hier Sontag[172]) zuzustimmen, der annimmt, die §§ 354, 353 HGB. seien auf die Fälle, wo der Bankier es unterläßt, bei Hingabe von Darlehn eine Zinsabrede zu treffen, nicht anwendbar. Es komme der gesetzliche Zins dieser §§ nur subsidiär in Betracht. Beim Bankier finde stets eine stillschweigende Vereinbarung über die Höhe der Zinsen statt. Die Angemessenheit dieser Höhe, die einen Zuschlag zum Reichsbanklombardzins voraussetze, da die Tätigkeit des Reichsbank- und des Privat-

[172]) In Recht 1902, S. 175.

bankiers verschiedenen gewerblichen Zwecken diene, lasse sich in den einzelnen Fällen durch Sachverständige sehr wohl feststellen. Es habe sich eine „Usance" dahin gebildet, daß der Bankier bei jedem Zinsanspruch den Reichsbanklombardzins plus dem angemessenen Zuschlag berechnen will[173]).

Dieser Auffassung ist die Gesetzgebung in etwa entgegengekommen, indem sie es ablehnt, im Hinblick auf die Unbeständigkeit der Wirtschaft, insbesondere der Geldverhältnisse, starre Regeln für die Höhe der Zinsen aufzustellen, sondern sie schafft in einzelnen Fällen die Möglichkeit, den Zinssatz den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen, d. h. dem Angebot und der Nachfrage bei Geld anzupassen. Dies ist geschehen in den Gesetzen vom 3. Juni 1925[174]), 13. Januar 1926[175]), 8. Juni 1926[176]). Hier hat die Gesetzgebung die in Artikel 50 W.O. vom 3. Juni 1908 und § 17 Scheckges. vom 11. 3. 1908 vorgeschriebenen Wechsel- und Scheckzinsen auf 2 Prozent über den jeweils im Reichsgesetzblatt bekannt gegebenen Reichsbankdiskont festgesetzt und bestimmt, daß sie zum mindesten 6 % betragen. Jede neue Festsetzung des Reichsbankdiskonts wird durch die Reichsregierung im Reichsgesetzblatt veröffentlicht[177]).

Damit ist eine Maßnahme geschaffen, die wenigstens für den Wechsel- und Scheckverkehr eine für beide Vertragsteile billige Regelung eintreten läßt und für verwandte Verhältnisse eine Grundlage schafft, auf der man zu einem billigen Ausgleich der einander widerstreitenden Interessen gelangen kann. Man ist nun geschützt gegen eine Rechtsunsicherheit, wie sie in der Nachkriegsinflationszeit bestand, was längere Zeit gewährt hat, bis die Gerichte sich in den Wirrsalen unserer Währung zurechtfanden und zu einer einigermaßen brauchbaren Richtschnur auch für die gesetzliche Verzinsung an Hand der bestehenden Gesetze kamen. Die Störung der Wirtschaft und damit des Geldmarktes rief eine nie gekannte Höhe des Zinsfußes hervor und stellte die Gerichte vor lange ungelöst gebliebene Aufgaben, wie die „bunte Mannigfaltigkeit der Zinssätze der Inflation und Nachinflationszeit zeigt"[178]). Zu erkennen ist dies auch an den hohen Zinsen,

---

[173]) Vgl. hierzu noch JW. 1926 S. 209.
[174]) RGBl. I S. 93.
[175]) RGBl. I S. 88.
[176]) RGBl. I S. 257.
[177]) Staudinger § 246 Anm. 2b.
[178]) Mannhardt: Die Rechtsprechung über Zinsen, im JW 1926, S. 1790; vgl. Hans. Beibl. 26 Nr. 55.

die von den Parteien verlangt und von den Gerichten zuerkannt wurden und häufig genug zwei Prozent im Monat erreichten. Oft blieb der Zinssatz ohne besondere Regelung für die Zeit nach Erlaß des Urteils[179]). Die Anpassung der Rechtsprechung an die damaligen Verhältnisse wurde erschwert durch den vom Reichsgericht für das Wucherrecht aufgestellten Grundsatz: „Mark gleich Mark."[180]).

Besondere Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang die Verzugszinsen, die bekanntlich Schadensersatzcharakter haben. Als Durchschnittshöhe ist in § 246 BGB der gesetzliche Zinssatz von 4 % festgesetzt. Darüber hinaus ist der Gläubiger nach § 288 BGB. berechtigt, höheren Schaden geltend zu machen. Er wird dies regelmäßig tun, indem er behauptet, daß er selbst für anderweitige Beschaffung des ihm vorenthaltenen Kapitals höhere Zinsen habe aufwenden müssen, was er im Einzelfall noch zu beweisen hat. Oder er wird geltend machen, er habe mit dem fraglichen Kapital höhere Zinsen als 4 % erzielen können[181]). An sich braucht das Gericht nicht in ein Beweisverfahren einzutreten, da es gemäß § 287 CPO. nach eigenem Ermessen über die Schadenshöhe urteilen kann. So könnte es in klarer Erkennung der Sachlage dahin gelangen, dem Gläubiger an Stelle des offenbar unzureichenden Verzugsschadens von 4 % einen angemessenen höheren ohne besondere Beweisführung zuzusprechen. Genau so wie das BGB. und HGB. eine Durchschnittsform schuf, die den Verhältnissen der Vorkriegszeiten gerecht wurde, wird man auch anerkennen müssen, daß es für die veränderten Nachkriegsverhältnisse einen Durchschnittschaden gibt, dessen Normierung noch aussteht. In Bezug auf diesen Durchschnittssatz mußte gefordert werden, daß er genau so wie die unbeständigen wirtschaftlichen Verhältnisse, veränderlich sei. Schon in der Kriegszeit stellte man die Forderung nach Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes auf. Bovensiepen[182]) weist mit Recht darauf hin, daß es widersinnig und in hohem Grunde unbillig sei, wenn der Säumige im Verzuge befindliche Schuldner seinerseits seinem Gläubiger kraft Gesetzes nur 4 % und bei Kaufleuten für beiderseitige Handelsgeschäfte nur 5 % Zinsen zu entrichten brauche, da dies im Grunde genommen eine Prämie für seine Saumseligkeit bedeute. Er schlägt eine durch die wirtschaftlichen Verhält-

[179]) JW. 1924, 1279.
[180]) Pesdike: Was ist Zinswucher?, S. 46.
[181]) Mannhardt: a.a.O.
[182]) Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 1917, S. 32 ff.

nisse und deren Schwanken unbedingt gebotene Beweglichkeit des Zinsfußes vor[183]).

Goltermann[184]) nahm allgemein an, daß jeder Gläubiger bei der damaligen Geldknappheit für ausstehende Gelder Kredit aufgenommen habe und so den banküblichen Zins zahlen mußte, während das RG. anfangs immer noch den Nachweis des Schadens, und zwar nach § 288 BGB., verlangte.

Crisolli[185]) erklärt die üblichen Bankzinsen als entgangene Gebrauchsvorteile nach § 812 BGB. für ersatzfähig und kommt so zu einer Erhöhung des gesetzlichen Zinsfußes beim Verzug.

Einen Wegweiser für diesen geforderten beweglichen Maßstab für die jederzeit mit Bankkapital erzielbaren Zinssätze bildet das Gesetz über Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. 7. 1925. In Vorahnung und im Hinblick auf diese gesetzliche Regelung der modernen Zinssätze für Wechsel- und Scheckzinsen haben die Zivilgerichte seit 1923 ganz allgemein die gesetzlichen Verzugszinsen erhöht, indem sie einen höheren Schaden als den überholten gesetzlichen Zinsfuß ohne weiteres unterstellten. Im Jahre 1924 haben sie sich meist an die Banksätze angelehnt und Monatszinsen von 2—5 % bewilligt[186]). Bereits vor der Regelung der Wechsel- und Scheckzinsen wurden Zuschläge zum Reichsbankdiskont gewährt, welche Gewohnheit sich bis auf den heutigen Tag bei den Gerichten erhalten hat.

Nachdem für die Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen eine brauchbare Lösung gefunden ist, erübrigt sich eine solche für die Prozeßzinsen. Hier ist eine Anpassung an die modernen Wirtschaftsverhältnisse noch nicht erfolgt. Im Regelfalle ist es so, daß der Schuldner von Prozeßzinsen sich im Verzuge befindet, und dann Verzugs- und Prozeßzinsen zusammenfallen. Dagegen ist es auch möglich, daß der Schuldner ohne Verschulden in einen Prozeß verwickelt wird, und dann zur Zahlung von Verzugszinsen nicht verpflichtet ist, wohl aber von Prozeßzinsen, § 291 BGB. Bei den Prozeßzinsen ist eine Veränderung des gesetzlichen Zinsfußes nur durch Gesetz möglich, während die Höhe der Verzugszinsen im einzelnen Falle mit Rücksicht auf deren Schadensersatzcharakter von dem Gericht gemäß § 287 CPO. nach freier Ueberzeugung festgesetzt werden kann. In Ermange-

---

[183]) Weiß: Zur Höhe der gesetzl. Zinsen in DJZ. 1922 S. 566.
[184]) Höhe der Verzugszinsen in JW. 1926 S. 1791.
[185]) JW. 1926 S. 167.
[186]) Peschke: a.a.O. S. 16.

lung einer besonderen gesetzlichen Regelung erleidet bei den Prozeßzinsen die Bestimmung § 246 BGB. uneingeschränkte Anwendung.

Im Gegensatz zu der Vertragsfreiheit in Bezug auf die Höhe des Zinssatzes bei den vertraglichen Zinsen ist in § 1 Preußisches Pfandleihgesetz vom 17. 3. 1881 die Höhe der zwischen den Vertragsparteen vereinbarten Zinsen festgesetzt. Danach darf sich der Pfandleiher nach § 1 dieses Gesetzes nicht mehr ausbedingen oder zahlen lassen als:

a) 4 Reichspfennig für jeden Monat und jede Reichsmark von Darlehnsbeträgen bis zu 50 Reichsmark;
b) 3½ Reichspfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 50 Reichsmark übersteigende Reichsmark bis zum Betrage von 100 Reichsmark;
c) 2½ Reichspfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 100 Reichsmark übersteigende Reichsmark bis zum Betrage von 500 Reichsmark;
d) 2 Reichspfennig für jeden Monat und jede den Betrag von 500 Reichsmark übersteigende Reichsmark.

Nach § 3 ist das Ausbedingen und Annehmen jeder weiteren Vergütung für das Darlehn oder für die Aufbewahrung und Erhaltung des Pfandes sowie das Vorausnehmen von Zinsen verboten. Durch diese Vorschriften ist der § 607 BGB. eingeengt, da der Abschluß von zum Geschäftsbetrieb des Pfandleihers gehörigen Darlehnsverträgen nur auf Geld gerichtet ist, wie sich aus § 1 des Gesetzes und der Verordnung vom 23. 11. 1923, die den Abschluß von Darlehnsverträgen auf wertbeständiger Basis zuläßt, ergibt[187]). Bei der Festsetzung der Höhe der Zinsen durch das Gesetz ist berücksichtigt, daß die Zinsen nicht bloß eine Vergütung für die Entbehrung des Kapitals durch den Gläubiger darstellen, vielmehr werden mit ihrer Zahlung auch die Geschäftsunkosten, das Risiko, die Verwahrung des Pfandes und die persönlichen Arbeitsleistungen des Pfandleihers zur Abgeltung gebracht[188]).

Was die Urteilszinsen angeht, so ist ihre Höhe weder durch Gesetz festgesetzt noch durch vertragliche Vereinbarung möglich, sondern sie werden durch den Richter bestimmt. Nach § 321 CPO. kann ein Urteil, das deshalb unvollständig ist, weil es die Verzinslichkeit der Forderung festgesetzt hat, nicht aber die Höhe

[187]) Lenzen: a.a.O. S. 124.
[188]) Lenzen: a.a.O. S. 76.

der Zinsen ergänzt werden. Es findet hier § 246 BGB. keine Anwendung.[189]).

Im Anschluß hieran ist einiges über die Wuchergesetzgebung auszuführen. Sie hat die freie Vereinbarung der Verzinslichkeit von Forderungen einschneidend beeinflußt, indem sie in Bezug auf die Höhe der Zinsen Grenzen festsetzte. Bedeutung hat sie also nur bei den vertraglichen Zinsen, da bei den gesetzlichen immer die Höhe des Zinssatzes bestimmt ist und vertraglichem Einflusse nicht unterliegt. Erhebt zum Beispiel der Darlehnsgeber nach Fälligkeit Anspruch auf hohe Verzugszinsen, so macht er seine Leistung nicht von der Bewilligung seines Zinsanspruches durch den Schuldner abhängig; denn dieser hat bereits geleistet und kann gegen Ueberforderung die ordentlichen Gerichte anrufen.

Man unterscheidet Individual- und Sozialwucher, Kredit- und Leistungswucher. Die Regelung des Kredit- und Individualwuchers hat schon in der Vorkriegsgesetzgebung, sowohl in zivilrechtlicher, wie in strafrechtlicher Hinsicht ihren Niederschlag gefunden[190]). Das Strafrecht sieht das Wesen des Individualwuchers theoretisch darin, daß durch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft eine der Vertragsparteien in ihrem Vermögen geschädigt, die andere übermäßig bereichert wird. Als weitere Forderung stellt das St.G.B. im Interesse der Verkehrssicherung auf, daß das Rechtsgeschäft unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des geschädigten Teiles zustande gekommen sein muß[191]). Der Hauptfall des Individualwuchers ist der Kreditwucher. Zu ihm gehört in erster Linie das Darlehn in Geld oder die Stundung einer Geldforderung oder ein anderes, denselben wirtschaftlichen Zwecken dienendes zweiseitiges Rechtsgeschäft. Zweck dieser strafrechtlichen Vorschrift ist, den wirtschaftlich Schwachen vor einem rücksichtslosen die Notlage, den Leichtsinn und die Unerfahrenheit des Geldnehmers ausnutzenden wirtschaftlich Stärkeren zu schützen, da die erstere „den Folgen ihrer Handlung aus Sorglosigkeit oder Mangel an genügender Ueberlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegen“[193]).

---

[189]) Planck-Siber: a.a.O.

[190]) § 138 Abs. 2 BGB.; § 302a StGB. auf Grund des Gesetzes vom 4. 5. 1880 und der Novelle vom 19. 6. 93.

[191]) Frank: StGB. § 302a I 1.

[192]) Frank: a.a.O.

[193]) RGSt. 27 S. 18.

Neben dieses allgemeine Wucherverbot hat der Gesetzgeber in der Nachkriegszeit noch das Verbot des sogenannten Leistungswuchers gestellt[194]). Hiernach würde bestraft: „Wer vorsätzlich für eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs eine Vergütung fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthält oder eine solche Vergütung sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt."

Diese Art Wucher unterscheidet sich von dem Individualwucher wesentlich dadurch, daß zu seinem Tatbestand nicht die Schädigung der Vertragschließenden, sondern die der Allgemeinheit des sozialen Körpers gehört, bestehend in der Preissteigerung für unentbehrliche Gegenstände oder Leistungen. Er heißt deshalb Sozialwucher[195]). Hierbei wird nicht verlangt, daß das Rechtsgeschäft unter Ausbeutung der Notlage usw. eines anderen beschlossen sein muß. „An die Stelle der individuellen Notlage tritt hier die der Gesamtheit[195])." Mit dem Sozialwucherrecht befassen sich ebenfalls die Verordnungen gegen die übermäßige Preissteigerung vom 23. 7. 1915 und die Preistreibereiverordnung vom 8. 5. 1918. Letztere führt erst eine Gewinnbeschränkung für eine bestimmte Leistung ein, indem sie als Provisionswucher den übermäßigen Verdienst bei Vermittlungen über Gegenstände des täglichen Bedarfs verboten[196]). Diese Vorschrift ist in der Verordnung vom 13. 7. 1923 bestehen geblieben. In dem Schrifttum ist bestritten worden, daß Kreditgewährungen als Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs aufzufassen sind. Nur zögernd wollte man sich dieser Ansicht anschließen, bis das Reichsgericht[197]) hier Klarheit schaffte und die Ueberlassung des Kapitals als Leistung im Sinne der Preistreibereiverordnung erachtete. Demzufolge ist auch die Vereinbarung eines Zinsfußes, der ohne den Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. zu erfüllen, doch „unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthält" nach § 134 BGB. nichtig. Jedoch hat die Rechtsprechung diese Folgerung nicht vollständig gezogen. Sie setzte vielmehr den übermäßigen Zinsfuß auf einen mäßigen herab, wobei natürlich der Vertrag als solcher bestehen

---

[194]) § 4 Preistr.V.O. in der F.d.V.O. z. Ausf. der Art. VI Abs 3 des Notges. vom 13. 7. 1923, RGBl. I S. 699 f.

[195]) So Frank: StGB. § 302a 2.

[196]) Vgl. hierzu Peschke: a.a.O. S. 11.

[197]) RGSt. 58 S. 321 ff.

blieb[198]). Das Reichsgericht geht davon aus, daß es nicht auf den Zweck des Darlehns ankomme, da es Sinn der Preistreibereiverordnung ist, auf ein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinzuwirken und hat sogar dann eine Herabsetzung vorgenommen, wenn das Oberlandesgericht „Spekulation" angenommen hatte[199]). Besonders beachtlich ist, daß das Reichsgericht für die Frage der Angemessenheit der Vergütung nicht nur das heranzieht, was von den Parteien ausdrücklich als „Zinsen" bezeichnet ist, sondern auf die möglicherweise in „Provision und Spesen" versteckten Vorteile hinweist[200]).

Die Preistreibereiverordnung wurde durch Gesetz vom 19. 7. 1926 Art. 1 Nr. 1 aufgehoben, und damit auch die Strafbarkeit für die zurückliegende Zeit beseitigt. Dagegen bleibt die privatrechtliche Nichtigkeit von Zinsvereinbarungen, die in diesem Zeitpunkte wegen ihrer Uebermäßigkeit verboten waren, bestehen[201]).

Bei den Pfandleihzinsen sprach man gerne von „privelegiertem Wucher" mit Rücksicht darauf, daß ihre Höhe gesetzlich festgelegt war. Es kann aber hierin kein Wucher liegen, weil die Pfandleihzinsen nicht lediglich eine Vergütung für den entbehrten Genuß, sondern auch zur Deckung der mit der Hingabe des Darlehns verbundenen sonstigen Kosten bestimmt sind[202]).

§ 15.

2. Kapitel: Verbot der Wiederverzinsung und seine Ausnahmen.

§ 248 BGB. spricht das Verbot der Wiederverzinsung, des sogenannten Anatozismus, aus. „Eine im voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, ist nichtig." Dies ist, abgesehen vom Wucherverbot, die einzige Zinsbeschränkung, die aus dem früheren Recht übernommen ist. Nach Abs. 1 gilt dies sowohl für vertragliche wie gesetzliche Zinsen. Das Verbot der Wiederverzinsung ist bei den Verzugszinsen in § 289 BGB. nochmals besonders zum Ausdruck ge-

[198]) Vgl. hierzu Staudinger § 247; Beml. KG. in RORG. 44 S. 138; OLG. Augsburg in JW. 1926, S. 2213; RG. in JW. 26 S. 2624.

[199]) RGZ. 110 S. 254; RG. in JW. 1924 S. 1747; vgl. Hammelbeck: in JW. 1926 S. 233; Peschke: JW. 1926 S. 675; Trost in JW. 1926 S. 677.

[200]) Alsberg: in JW. 1926 S. 1205 Ziff. 2.

[201]) Alsberg: Preistreibereistrafrecht S. 388; JW. 1926 S. 24; JW. 655.

[202]) Lenzen: a.a.O. S. 76; Peschke: a.a.O. S. 20; RGSt. 60 S. 218.

langt, und zwar bezieht sich § 289 BGB. abweichend vom Entwurf I § 249 auch auf rechtsgeschäftliche Zinsen[203]). Dies gilt auch für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, für die Zinsscheine ausgestellt sind. Eine Ausnahme bilden § 289 BGB., §§ 355, 687 HGB. Zahlt der Schuldner nicht zeitig die Zinsen, so kommt er in Verzug. Der daraus dem Gläubiger entstehende Schaden, zum Beispiel weil er anderweit Kredit in Anspruch nehmen mußte, mußte als Verzugsschaden vom Schuldner ersetzt werden, dagegen gibt es keine feste Größe dieses Schadensersatzes, wie sie die Wiederverzinsung bedeuten würde.

Ein Verbot, die Zinsen durch Abzug vom Kapital im voraus zu erheben, oder sich die Zinsen bei Eingehung des Geschäfts im voraus zahlen zu lassen, besteht nicht mehr[204]).

Es könnte sich noch fragen, ob sich der Zinseszins nicht auf Schadensersatz gründen läßt. Nach Staub[205]) ist dies abzulehnen; denn das würde eine Entschädigung dafür bedeuten, daß der Gläubiger die Zinsen nicht genossen habe[205]). Auch sei es nicht zulässig, einen Zuschlag auf rechtzeitig gezahlte Zinsen in Form von Zinseszinsen mit einem Währungsverfall zu rechtfertigen, denn ein Währungsverfall habe einen nach dem Geldmarktkurs zu berechnenden Währungsschaden zur Folge, nicht aber Zinsen von Zinsen[206]).

Hiergegen führt Staudinger[207]) aus, bei den Zuschlägen, die in der Geldentwertungszeit von den Banken, die Markkredite gewährt hatten, den Markschuldnern in Rechnung gestellt wurden, handle es sich scheinbar um Zinseszinsen. Da in der fortgeschrittenen Geldentwertungszeit die Mark an jedem folgenden Tage nur einen Bruchteil ihres am voraufgegangenen Tage vorhandenen Wertes gegolten hätte, hätten sich die Banken bei Markkrediten vielfach dadurch vor allzu großer Entwertungsverluste zu schützen gesucht, daß sie mehrere Prozent Zinsen für jeden Tag verlangten, die täglichen Zinsen täglich zum Kapital schlugen und neue Zinsen vorausberechneten[208]). In Wahrheit handle es sich vorliegend gar nicht um Zinseszinsen, sondern um eine „in

---

[203]) Planck-Siber: zu 289.

[204]) Christian: a.a.O. S. 469.

[205]) Staub: HGB. § 353 Anm. 4.

[206]) Staub: a.a.O.; KG. in Bankarchiv 1923 S. 249. A. M. Schriftl. in Bankarchiv 1923 S. 250.

[207]) Staudinger § 242 Bem. 2.

[208]) KG. in JW. 1925 S. 270; DJZ. 1924 S. 557.

der Form der Zinsen und Zinseszinsen berechnete Entschädigung für das unabsehbare Risiko der Markentwertung". In diesem Falle liege also kein Verstoß gegen § 248 BGB. vor[209]). Diese Ausführungen sind durchaus zutreffend.

Voraussetzung für die Anwendung des § 248 BGB. ist, daß es sich im Verhältnis zwischen den Parteien um „Zinsen" handelt. Demnach sind die von uns als vermeintliche Zinsen bezeichnete Vergütungen den hier in Frage stehenden Vorschriften nicht unterworfen. Dagegen will Planck-Siber[210]) das Verbot der Wiederverzinsung auch bei den Fällen des „fingierten Einkommens" anwenden, obwohl es sich hier nicht um echte Zinsen handelt, mit der Begründung, das Gesetz spreche hier von einer Verzinsung, und der Gesetzeszweck dürfe der Anwendung nicht entgegenstehen. Aus Gründen der Folgerichtigkeit können wir uns dieser Ansicht nicht anschließen. Wenn Planck-Siber an anderer Stelle[211]) sagt, es handle sich bei dem „fingierten Einkommen" nicht um Zinsen im Rechtssinne, und weiter unten für die Anwendung des § 248 BGB. die Voraussetzung aufstellt, „daß es sich im Verhältnis zwischen den Parteien um Zinsen handle", so erscheint uns dies nicht ganz folgerichtig, da wir angenommen haben, daß es sich trotz des Ausdrucks „Verzinsung" in §§ 668, 698 u. a. m. BGB. hier nicht um echte Zinsen handle, sondern um solche Leistungen, deren Umfang nach Zinsgrundsätzen berechnet wird. Demzufolge können auf die usurae fictae die Vorschriften § 248 BGB. keine Anwendung finden[212]). Selbstverständlich ist auch, daß bei den übrigen vermeintlichen Zinsen die §§ 248 und 289 BGB. keine Anwendung finden.

Sind die Zinsen fällig, so ist zwischen den Parteien eine Vereinbarung möglich, daß die Zinsen zum Kapital geschlagen werden und dann als Kapital Zinsen hervorbringen. Die fälligen Zinsen haben dann ihren Zinscharakter verloren und bilden einen Teil des Kapitals. Nach OLG. Kiel kann durch Umwandlung der Zinsschuld in eine Darlehnsschuld das Verbot des § 248 BGB. nicht wirksam umgangen werden[213]).

---

[209]) LG. Frankfurt a. M.; JW. 1924 S. 1198; KG. in Bankarchiv 1924 S. 456.

[210]) Planck-Siber: a.a.O.

[211]) Planck-Siber: § 246 Erl. 1a.

[212]) So anscheinend auch Staudinger § 248 Bem. 1; Crome: § 149 Anm. 57.

[213]) In ROLG. 35 S. 321.

Weiter kann vereinbart werden, daß der Zinssatz bei nicht pünktlicher Zinszahlung erhöht, oder daß ein bestimmter Zuschlag zu den sonstigen Zinsen erhoben werden soll[214]). Diese Vereinbarung ist ein Strafversprechen und daher nicht nichtig. Nach § 343 BGB. ist eine richterliche Ermäßigung möglich[215]).

Das Zinsverbot des römischen Rechts „ultra alterum tantum" hat das geltende Recht nicht übernommen.

Eine Ausnahme zu dem Verbot der Wiederverzinsung gibt das Gesetz in Abs. 2 von § 248 BGB. für Sparkassen, Kreditanstalten und Inhabern von Bankgeschäften. Diese können vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen. Die genannten Institute können sich als Schuldner verpflichten, nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten zu lassen. Zu den Sparkassen und Kreditanstalten gehören nicht nur die öffentlichen, sondern auch die privaten Institute, wie Fabriksparkassen, Sparkassen gemeinnütziger Vereine, Darlehnskassen, Pfandbriefinstitute, Hypothekenbanken und Vorschußvereine[216]). Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehn verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, können sich bei solchen Darlehn die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen. Dabei ist Voraussetzung, daß das gewährte Darlehn zu dem Geschäftskreise gehört, für den Inhaberschuldverschreibungen ausgegeben werden sollen, nicht aber auch, daß der Darlehnsvertrag durch die bereits vorher ausgegebenen Schuldverschreibungen gedeckt ist[216]).

VI. Abschnitt: Römisches Zinsdarlehn.

§ 16.

Im Rahmen dieser Arbeit kann es nicht unsere Aufgabe sein, eine umfassende Darstellung des römischen Zinsdarlehns zu geben, vielmehr ist hier zu zeigen, welches die Entwicklung des römischen Zinsschuldbegriffes war, und inwieweit sich Besonderheiten und Abweichungen vom geltenden Recht ergeben. In dieser Hinsicht sollen hier Hinweise genügen.

---

[214]) KG. in OLG. 1 S. 200 f.

[215]) Planck-Siber: § 248 Erl. 1; Staudinger: § 248, Bem. 1; Enneccerus: § 233 Anm. 5; Dernburg: II § 23 Anm. 13; RGZ. 37 S. 275 ff.

[216]) Planck-Siber: § 248 BGB. Erl. 2a.

Nach Puchta[217]) sind die Zinsen „das Aequivalent für die Benutzung einer Quantität fungibler Sache, welche der die Summe Schuldende dem Gläubiger aus irgend einem Grunde zu leisten hat. Dabei sind regelmäßig die Zinsen mit dem Kapital gleichartig“[218]). Weiske[219]) spricht in seiner Begriffsbestimmung von „Leistungen vertretbarer Sachen als Vergütung für die Benutzung einer Quantität gleicher Sachen, der Hauptschuld, welche mit dieser der Summe und der Zeit nach in einem gewissen Verhältnis stehen“. Hier ist die Gleichartigkeit der „Zinsen“ in die Begriffsbestimmung aufgenommen und somit Voraussetzung für die Entstehung der Zinsschuld. Auch Savigny[220]) erhebt die Gleichartigkeit zum Begriffsmerkmal und spricht dann weiter von Zins als einem „bestimmten Maß einer Quantität, welches als Ersatz oder Vergütung dient für den Gebrauch des Kapitals“. So im wesentlichen auch Crome[221]), Heilfron[222]) und Sohm[223]).

Auch im römischen Recht gehören die Zinsen zu den Früchten[224]). Nach Reichel[225]) sind die Zinsen juristische Früchte, d. h. solche, die vermöge eines Rechtsverhältnisses hervorgebracht werden. Er beruft sich auf die Quellen, wo Pomponius[226]) sich über die Geldbeträge vermöge eines Rechtsverhältnisses ausläßt. Danach fließen die Zinsforderungen aus der akzessorischen Zinsstipulation, also einem Darlehnsvertrage, oder gar aus Gesetz oder Richterspruch, jedenfalls aber aus einer „nova obligatione“. Die Zinsforderung habe also einen anderweiten Entstehungs-Rechtsgrund. Klar ersichtlich sei es für den Fall, daß der Gläubiger sein Kapital ausgeliehen habe, ohne Zinsen zu bedingen. Die Zinsforderung ruhe demnach auf der Ausbedingung, nicht auf dem Kapital.

---

217) Pand. § 227.

218) Puchta: a.a.O. Anm. c.

219) Weiske: Rechtslexikon Bd. 15, S. 389.

220) Pand. VI § 268.

221) Grundzüge § 34, 4a S. 151.

222) § 68 Ziff. 1—4.

223) Institutionen S. 403.

224) Enneccerus: Allg. Teil § 120 Anm. 6: Zinsen sind eine Frucht, die „non natura pervenit, sed jure percipitur“.

225) Jher. Jahrb. 42 S. 226.

226) 1. 121 D 50, 16: „usurae pecuniae quam percipimus in fructu non est quia non est ipso corpore sed ex alia causa est i. e. nova obligatione.“

Voraussetzung für die Entstehung der Zinsforderung ist das Vorhandensein einer Hauptforderung, einer Verzinsungsbestimmung und der Ablauf der Zeit.

Die Hauptforderung muß auf vertretbare Sachen gerichtet sein, also nicht nur Geld, wie sich aus der Begriffsbestimmung klar ergibt. Bei nicht vertretbaren Sachen ist eine Verzinsung möglich, wenn der Schätzungswert zu Grunde gelegt wird.[227]). Die Verzinslichkeit der Forderung versteht sich nicht von selbst; es bedarf hier einer besonderen Verzinsungsbestimmung[228]). Diese kann auf Vertrag und auf Gesetz beruhen. Daraus ergibt sich die Unterscheidung zwischen vertraglichen (usurae ex obligatione) und gesetzlichen (usurae officio judicis praestandae) Zinsen. Die ersteren werden insbesondere durch ein Rechtsgeschäft (stipulation oder Vermächtnis)[229]) hervorgerufen. Es muß also neben dem Realkontrakt des Darlehns noch ein besonderer Verbalkontrakt geschlossen werden[230]). Erst dadurch erlangen die Zinsen ihre Selbständigkeit, d. h. sie können ohne die Hauptforderung, oder, nachdem diese bereits erloschen ist, noch eingeklagt werden. Bei der Stipulation werden im Fall irriger Zahlung nicht geschuldete Zinsen auf das Kapital angerechnet. Dagegen werden durch formloses pactum versprochene Zinsen bei irriger Zahlung nicht angerechnet und können auch nicht zurückgefordert werden[231]).

Anders ist es bei den gesetzlichen Zinsen und solchen, die auf dem einfachen „pactum" beruhen. Hier bilden die Zinsverbindlichkeiten nur eine unselbständige Erweiterung der Hauptschuld und können daher nur mit der Hauptforderung durch den Gläubiger geltend gemacht werden. Sie gelangen auch mit der Hauptschuld zum Erlöschen[232]). Unter die gesetzlichen Zinsen fallen insbesondere die Verzugszinsen. Der Lauf der Verzugszinsen bricht ab, wenn der Gläubiger in Verzug gerät. Die Vertragszinsen laufen dagegen weiter, wenn der Schuldner im Genuß des Geldes bleibt[233]). Zu den Verzugszinsen gehören auch diejenigen

---

227) Weiske: a.a.O. S. 390.

228) So namentlich Crome S. 151.

229) Crome: a.a.O. Anm. 10: Bei anderen als Geldzinsen genügt später ein einfaches Factum.

230) Sohm: a.a.O. S. 403; Siber: Römisches Privatrecht S. 185.

231) Siber: a.a.O.

232) Enneccerus: § 232 Anm. 5, d. h. sie waren nicht „in obligatione sed officio judicis praestantur", der durch die Formel dem Richter erteilte Auftrag bezog sich auch auf die Zinsen.

233) Siber: a.a.O. S. 260.

Zinsen, die der Fiskus und minderjährige Personen von jeder zinsfähigen Forderung als sofort mit deren Entstehung fordern können[234]). Die Entstehung der Zinsschuld setzt zwar eine Verzögerung der Leistung voraus, die sich von dem eigentlichen Verzug nur dadurch unterscheidet, daß keine Mahnung gefordert wird. Weitere Fälle der gesetzlichen Zinsen sind die „usurae percipiendae", „usurae fictae" und die Zinsen, die der Auftraggeber vom Zeitpunkt der Aufwendung durch den Geschäftsführer und die Zinsen von Kaufpreissummen vom Zeitpunkt der Uebergabe der Kaufsache an zu leisten hat[235]).

Die Höhe der Zinsen wurde zur Zeit der Zwölf Tafeln auf das ganze Jahr, seit Ende der Republik im Anschluß an die griechische Verkehrssitte monatlich berechnet und auch bezahlt. Bei den vertraglichen Zinsen war die Höhe der Vereinbarung der Parteien überlassen. Dieser Parteiwillkür waren gesetzliche Schranken gesetzt. So durften im klassischen Recht die vereinbarten Zinsen 12 Prozent nicht übersteigen. Das höchste Zinsmaß wurde von Justinian auf 6 Prozent jährlich herabgesetzt. Kaufleute durften 8 Prozent jährlich nehmen, dagegen Personen hohen Ranges nur 4 Prozent jährlich[236]).

Bei den gesetzlichen Zinsen war die Höhe in folgenden Fällen festgesetzt:

a) 12 Prozent bei Urteilszinsen und Aufwendungen des Beauftragten für den Auftraggeber. Bei Urteilszinsen ist für den Lauf der Zinsen vorausgesetzt, daß seit Erlaß des Urteils vier Monate verstrichen sind[237]);
b) 4 Prozent Zinsen wegen Verzögerung eines zum Besten einer Gemeinde zu errichtenden Opus, Zinsen aus einem Dotalversprechen, der zu restituierenden Dos, Zinsen, welche bei den Vermächtnissen unter der Bedingung des Witwenstandes vorkommen;
c) 2 Prozent Zinsen von einem Vermächtnis, welches der Vermächtnisnehmer von einem angeblichen, nachher im Erbschaftsstreit unterliegenden Erben gezahlt erhalten und an ihn zu restituiren hat;
d) 6 Prozent als „usurae fictae", die der Beauftragte Verwahrer, Vormund usw. für Gelder, die sie für sich verwandt haben, zu zahlen haben.

---

[234]) Siber: a.a.O. S. 255; Puchta: § 227.
[235]) Siber: a.a.O. S. 167; vgl. Puchta a.a.O
[236]) Vgl. hierzu Sohm, S. 404.
[237]) Siber: a.a.O. S. 257.

In allen anderen Fällen richtet sich die Höhe der von dem Richter zuzuerkennenden Zinsen nach dem Maße, das der Gläubiger bei Ausleihen der Gelder nach Ortsgewohnheit und Gelegenheit hätte erhalten können[238]). So zum Beispiel bei den „usurae percipiendae", wo der Schuldner es pflichtwidrigerweise unterlassen hat, Geld für den Auftraggeber verzinslich anzulegen. Die gesetzlichen Zinsen können nur verlangt werden, wenn die Hauptforderung auf Geld gerichtet ist, weil hier die „praesumptio juris et de jure" besteht, daß Geld jederzeit zu dem gesetzlichen bezw. zu dem landesüblichen Zinssatz angelegt werden kann[239]). Hervorzuheben von den gesetzlichen Zinsen sind auch die Prozeßzinsen. Sie werden von dem Beklagten als Ersatz für die Früchte des Streitgegenstandes gezahlt, die dem Kläger durch die Dauer des Rechtstreites entzogen worden sind. Prozeß und Verzugszinsen können nicht nebeneinander verlangt werden[240]). Wohl sind sie gleichartig und auf demselben Rechtsgrunde beruhend.

Bei dinglichen Ansprüchen z. B. auf bestimmte Geldstücke ist nach Savigny[241]) die gesetzliche Verzinsung ausgeschlossen. Der Beklagte sei sonst gezwungen, diese bestimmten Geldstücke zu veräußern. Der Unterschied von der persönlichen Schuldklage liege darin, daß durch diese dem Beklagten sein eigenes Geld abgefordert werde, dessen Veräußerung und zinsbare Benutzung nicht untersagt sei. Anders sei es bei der Erbschaftsklage. Hier zahle der Besitzer von der Klageerhebung an Zinsen für dasjenige Geld, das er vor der „Litis contestatio" aus verkauften Erbschaftssachen gelöst hat, und das dadurch Bestandteil der Erbschaftsmasse geworden ist[242]).

Außer diesen Beschränkungen[243]) ist noch festgesetzt, daß die Zinsen nicht durch Abzug von der dargeliehenen Summe vorausgenommen werden sollen.

Nur das wirklich hingegebene Geld ist als Kapital zu betrachten. Die Wiederverzinsung von Zinsen ist verboten. Dies darf auch nicht in der Weise geschehen, daß die rückständigen

---

238) Puchta: a.a.O.

239) Savigny: § 269.

240) Savigny: § 270.

241) a.a.O. § 271.

242) Siehe Petrazycki: § 21 S. 234 C.

243) Vgl. hierzu Puchta: § 229; Savigny: § 268; Sohm: S. 404; Crome: Grundzüge S. 151; Siber II S. 240; Weiske S. 389 ff.

Zinsen zum Kapital geschlagen[244]), oder als selbständig verzinsliches Kapital behandelt werden[245]). Weiter ist eine Verzinsung des Kapitals ausgeschlossen, wenn die Zinsen die Höhe des Kapitals erreicht haben[246]).

Alles, was gegen dieses Verbot verstößt, ist als Zinswucher zu betrachten und insoweit ungültig. In diesen Fällen wird also keine Forderung begründet. Die Zahlung verbotener Zinsen wird auf das Kapital angerechnet. Insoweit die Hauptforderung nicht mehr besteht, kann die auf Grund nichtigen Rechtsgeschäfts erfolgte Zahlung zurückgefordert werden.

VII. Abschnitt: Praktische Bedeutung.

§ 17.

Wenn wir auf die praktische Bedeutung der Zinsschuld eingehen, so geschieht dies in dem Gedanken, mit besonderem Hinweis auf die grundsätzliche Unabhängigkeit der Zinsschuld, zu zeigen, inwieweit durch eine Verfügung für die Hauptschuld auch die Zinsschuld betroffen wird, und inwieweit über sie selbst unabhängig von der Hauptforderung wirksam Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können.

I.

Im Sachenrecht des BGB. ist der Erwerb von Früchten bei Sachen geregelt, nicht aber der Erwerb von Früchten eines Rechtes. Ein grundlegender Unterschied kann auch hier nicht bestehen. Während bei §§ 953 ff. BGB. das Recht an der Hauptsache, z. B. dem Eigentümer als Inhaber des Rechtes, die neu entstehenden Sachen unmittelbar zueignet, erwirbt bei dem Zinsforderungsrecht der Inhaber des fruchttragenden Rechtes die hervorgebrachten Früchte, die Zinsen, auf Grund der durch die Verzinsungsbestimmung in das Hauptforderungsrecht hineingelegte Gewährungskraft „originär". Richtig bemerkt Eberhard[247]), daß hier nicht wie beim Kaufvertrag durch die Parteivereinbarung das Forderungsrecht auf den Kaufpreis unmittelbar dem Gläubiger verschafft werde, sondern das Zinsforderungsrecht entstehe unmittelbar in der Person des Gläubigers. Die Vereinbarung der

---

[244]) Anatocismus coniunctus.

[245]) Anatocismus separatus.

[246]) Verbot des „ultra alterum tantum" oder „ultra duplum".

[247]) Eberhard: a.a.O. Bd. 56 S. 40 f.

Zinsverbindlichkeit habe nur „Willensenergien“ in dem Hauptforderungsrecht geschaffen, selbst aber noch keine Früchte erzeugt. Es scheint hier, daß Eberhard seiner Lehre von der Entstehung der Zinsschuld in etwa untreu wird, weil er annimmt, daß eine solche sofort mit der Vereinbarung der Znstragung — folglich unmittelbar — ins Dasein gerufen wird, und zwar sofort mit der Verzinsungsabrede. Er kommt zu dem Ergebnis, daß eine Forderung vorliegt, die einen Inhalt erst mit dem Ablauf der Zeit erlangt, also eine Forderung auf Grund deren man zunächst noch nichts verlangen kann. Besonders beachtlich ist dies bei Verzugszinsen, da diese sofort mit Eintritt des Verzugstatbestandes fällig sind.

Sonach erscheint es uns richtig, zu sagen: die Verzinsungsbestimmung verleiht dem Hauptforderungsrecht die schöpferische Kraft, Zinsforderungen als Früchte hervorzubringen, die der Gläubiger auf Grund seines Rechtes originär erwirbt.

II.

Hat der Gläubiger nun das Zinsforderungsrecht erworben, d. h. ist es in seiner Person entstanden, so kann er auch Geschäfte darüber abschließen, insbesondere abtreten und verpfänden[248]). Das gilt sowohl von den fälligen und rückständigen, als auch von den laufenden Zinsen.

Bei den künftigen Zinsforderungen ist die Uebertragbarkeit sehr streitig. Sie wird von den einen bald ganz verneint, von den anderen bald nur zugelassen, wenn für die Forderung wenigstens schon der Grund gelegt ist. Nach der herrschenden Meinung ist die Abtretung künftiger Forderungen ganz allgemein möglich[249]). Danach würden für die Abtretung künftiger Zinsforderungen keine rechtlichen und bedeutsamen Hindernisse bestehen. Aber auch nach der Auffassung, daß für die künftigen Zinsforderungen zur Zeit der Abtretung der „Grund gelegt“ sein muß, ist die Verfügung in dem vorgenannten Sinne möglich, da in der Regel zur Zeit der Abtretung die Verzinslichkeit der Hauptforderung bereits bestimmt ist[250]).

Zu berücksichtigen ist noch, daß die Verfügung über künftige Zinsforderungen nach § 306 BGB. der Nichtigkeit verfallen würde, wenn diese erst in der Zukunft entstehenden Rechte im Zeit-

---

[248]) LGZ. Nr. 74 S. 81.

[249]) Vgl. hierzu Planck-Siber: § 398 Erl. 4b und die dort angegebene Literatur.

[250]) Semeka: a.a.O. Bd. 35 S. 132 ff.

punkt der Verfügung nicht mit hinreichender Sicherheit als zur Entstehung gelangend erwartet werden können, so daß sie einen wirtschaftlichen Wert noch nicht haben. Demnach ist die Verfügung über künftige Zinsforderungen nicht der Willkür der Vertragsparteien überlassen.

III.

Die Abtretung der Hauptforderung durch den bisherigen Gläubiger an einen neuen Gläubiger geschieht in der Regel mit Wirkung für die Zinsforderung. Auch nach der Abtretung behält die Hauptforderung die schöpferische Kraft, Zinsen zu tragen, es sei denn, daß durch die Vertragsparteien etwas anderes bestimmt wird. Der neue Gläubiger erwirbt also auf Grund des Hauptforderungsrechtes die aus diesem Rechte neu hervorgegangenen Rechte. Für diesen Fruchterwerb hat der Abtretungsvertrag als solcher keine Bedeutung.

Selbstverständlich ist, daß durch die Abtretung die fälligen und rückständigen Zinsen ohne besondere Abreden nicht ergriffen werden. Für die laufenden Zinsen kann es nach dem oben Gesagten nicht mehr zweifelhaft sein, da wir angenommen haben, es handelt sich hier bei den bereits entstandenen, aber noch nicht fälligen Zinsforderungen, zwar rechtlich um selbständige Forderungen, die jedoch wirtschaftlich noch mit der Hauptforderung eine Einheit bilden und ohne besonderen Grund nicht von dieser getrennt werden. Für die künftigen Zinsen ist es ganz natürlich, daß sie dem neuen Gläubiger zufallen, da sich sein Recht an der Hauptforderung auch auf diese erstreckt.

Aus denselben Gründen wie bei der Abtretung der laufenden Zinsen wird man auch bei den Zinsen ohne Zinsfälligkeitstermine annehmen müssen, daß auch sie kraft ihrer wirtschaftlichen Verbundenheit mit der Hauptforderung als mit dieser abgetreten gelten sollen.

IV.

Besonderheiten ergeben sich auch nicht bei der Belastung des Hauptforderungsrechts mit einem Nießbrauch oder antichretischem Pfandrecht. Nach §§ 1068, 1030 BGB. kann ein Recht in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen des Rechtes zu ziehen.

Nach §§ 1273, 1213 BGB. kann an einem Recht ein Pfandrecht in der Weise gestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen. Die Rechts-

wirkung dieser Belastung ist, daß die durch die Verzinsungsbestimmung in die Hauptforderung hineingelegte Kraft, Früchte hervorzubringen, und diese dem Gläubiger des Hauptforderungsrechtes zuzueignen, nunmehr zu Gunsten des Gläubigers des belastenden Rechtes wirkt. „Es tritt also eine Ablenkung der Zinsforderungsrechte von dem bisherigen Gläubiger auf den neuen Gläubiger ein[251])." Auch hier ist in bezug auf die Zinsforderungsrechte, die von dem belastenden Recht erfaßt werden, zu unterscheiden zwischen fälligen, rückständigen, laufenden und künftigen Zinsen. Die fälligen und künftigen Zinsen sind rechtlich und wirtschaftlich vollkommen selbständig und können ohne ausdrückliche Vereinbarung dem Schicksal der Hauptforderung nicht unterliegen. Bei den künftigen Zinsen bedarf es keiner besonderen Darlegung, daß sie während der Dauer der Belastung zu den Nutzungen gehören, die der Gläubiger des belastenden Rechtes aus der Hauptforderung zieht.

Zweifelhaft kann es nach den voraufgegangenen Ausführungen nicht mehr sein, daß auch die laufenden Zinsen, die in dem Zeitpunkt der Belastung bereits entstanden, aber noch nicht fällig sind, der Belastung der Hauptforderung auf Grund ihrer wirtschaftlichen Verbundenheit mit dieser unterliegen. Möglich ist natürlich auch hier eine gegenteilige Vereinbarung, da es sich um rechtlich selbständige Gegenstände handelt. Aber falls aus den Parteierklärungen nichts Derartiges eindeutig zum Ausdruck gelangt, wird es bei den oben dargelegten Rechtsfolgen sein Bewenden haben[252]).

V.

Die Frage, ob bei der Aufrechnung die Rückwirkung auf den Zeitpunkt, wo sich die Hauptforderung einander aufrechenbar gegenüber getreten sind, auch die Zinsforderung ergreift, ist sehr umstritten. Der Gesetzgeber läßt uns hier insofern im Stich, als er seine Meinung nicht zum klaren Ausdruck bringt, so daß nur die Rechtsanalogie uns zu einem Ergebnis verhelfen kann. In § 389 BGB. ist bestimmt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchen sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Nach § 396 Abs. 3 wird für den Fall, daß der aufrechnende Teil außer der Hauptleistung noch Zinsen und Kosten schuldet, die zur Tilgung der Schuld nicht ausreichende Forderung, mit der er

---

[251]) Eberhard: a.a.O.

[252]) Vgl. Eberhard a.a.O. S. 47 ff.

aufrechnet, zunächst auf Kosten und Zinsen, und dann auf die Hauptleistung angerechnet. Hier ist nicht gesagt, was unter „Zinsen" zu verstehen ist, ob nur die bis zum Zeitpunkt des aufrechenbaren Gegenübertretens oder auch die bis zur Erklärung der Aufrechnung entstandenen. Einen besonders klaren Fall bietet „das Kontokorrent", wo die Parteien von vornherein die Aufrechnung der gegenseitigen Forderungen vereinbaren. Trotzdem bestimmt hier § 355 HGB., daß die beiderseitigen Zinsforderungen in Rechnung gestellt und nicht als im Zeitpunkt der Aufrechnung erloschen wegfallen sollen. Der Gesetzgeber berücksichtigt hier, daß die einzelnen Kaufleute unter verschiedenen Umständen sich Kapital beschaffen, und daß eine Vergütung entsprechend dem Risiko des Einzelnen bei der Gewährung von Kredit geleistet werden soll. Diesen Grundgedanken läßt Planck-Siber[253]) unbeachtet, wenn er annimmt, daß die Verzinsung als in dem Zeitpunkt weggefallen, wo die Aufrechnungslage eingetreten ist, auch wenn der Zinsfuß für die beiderseitigen Forderungen nicht gleich hoch oder eine davon unverzinslich war. Zu § 396[254]) meint er folgerichtig, es finde nur eine Anrechnung der vor dem Zeitpunkt des aufrechenbaren Gegenübertretens entstandenen Zinsforderungen statt.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Eberhard[255]) mit der Begründung, daß vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die verzinslichen Forderungen der einander aufrechenbar gegenüber getretenen Hauptforderung schon vor der Abgabe der Aufrechnungserklärung nicht mehr als vollwertige Vermögensgegenstände, sondern als volkswirtschaftlich gegeneinander ausgeglichene „Pöste" anzusehen seien.

Gegen diese Auffassungen wendet sich mit Recht Leonhard[256]). Er weist darauf hin, daß sich der Wegfall der Zinsen nach dem aufrechenbaren Gegenübertreten der verzinslichen Forderung nicht aus dem Gedanken der Rückwirkung des § 389 BGB. ableiten lasse. Es müsse, wenn schon beim Kontokorrent erst recht bei solchen Forderungen, deren Verrechnung erst durch einen späteren Akt bestimmt wird, ein Zinsenlauf auch noch nach dem Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit gegeben sein. Wie bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken eine selbständige Berechnung von Zinsen stattfinde, müsse dies aus Billigkeitsrück-

[253]) Planck-Siber: § 389, 2a; Enneccerus: § 294 II 2.
[254]) a.a.O. § 396 Erl. 2.
[255]) Eberhard: a.a.O. S. 38 Anm. 1.
[256]) Leonhard: Allg. Teil des Schuldrechts, S. 626.

sichten auch bei der Aufrechnung nach § 387 BGB. der Fall sein. Nach unserer Ansicht ist diese Meinung zutreffend. Wenn formalrechtlich auch alle vorgenannten Meinungen haltbar sind, so wird man sich aus Gründen der Billigkeit der letzteren Ansicht anschließen müssen.

Beispiel: Gibt A. dem B. ein Darlehn von 1000 Mark zu 10 Prozent Zinsen und erlangt B. nun gegen A. eine Kaufpreisforderung, die er mit der Fälligkeit, weil B. nicht zahlt, einklagt, so würde nach unserer Ansicht B. die vereinbarten 10 Prozent Zinsen und A. Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinsfußes zu zahlen haben, unter der Voraussetzung, daß die Darlehnsforderung aufrechenbar, d. h. fällig ist. Dem B. steht jedoch die Möglichkeit zu, nachzuweisen, daß ihm ein weiterer Schaden als die gesetzlichen Zinsen entstanden ist.

Sollte dieses Ergebnis nicht der Billigkeit entsprechen, wenn man berücksichtigt, daß A. vielleicht unter schwierigen Umständen oder selbst für 8 Prozent sich das Geld beschafft hat und ihm bei Wegfall der Verzinslichkeit seiner Hauptforderung ein Schaden entsteht, der sich nach der Differenz von dem gesetzlichen und dem vertraglichen Zinsfuß beziffert. Nach Leonhard[257]) würde der Gläubiger in die mißliche Lage versetzt, entweder auf seine Zinsen, indem er die Aufrechnung erklärt, oder auf die Sicherung seiner Forderung durch die Möglichkeit der Aufrechnung verzichten zu müssen.

Danach erscheint uns diese Ansicht entgegen dem anscheinenden Inhalt des Gesetzes und der herrschenden Lehre als zutreffend.

---

[257]) Leonhard: a.a.O.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 21. Mai 1905 in Nievenheim, Kreis Neuß a. Rh. geboren als Sohn des Eisenbahnbetriebsassistenten Michael Bongartz und seiner Ehefrau Maria Magdalene, geb. Bürvenich. Die Volksschule besuchte ich bis 1917 in Esch, Kreis Bergheim. Meine neunjährige Gymnasialzeit verbrachte ich an dem Gymnasium mit Realprogymnasium in Düren (Rhld.), das Reifezeugnis erwarb ich als Externer am Realgymnasium Eschweiler, Reg.-Bez. Aachen. Mein juristisches Studium von sieben Semestern entfällt auf die Universitäten Marburg, Berlin und Köln. Beim Oberlandesgericht in Köln bestand ich am 21. Mai 1930 die erste juristische Staatsprüfung. Am 29. Juli 1931 promovierte ich als Referendar des Landgerichts Köln zum Dr. jur. an der Universität Marburg.